Hans-Hermann Kraus

DIE AMTSHAFTUNG NACH SPANISCHEM RECHT UND IHRE AUSWIRKUNGEN AUF DEN DEUTSCH – SPANISCHEN RECHTSVERKEHR

– Zugleich ein Beitrag zu fremdenrechtlichen und kollisionsrechtlichen Fragen bei Amtspflichtverletzungen –

1977

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547208_0041

Die Amtshaftung nach spanischem Recht und ihre Auswirkungen auf den deutsch-spanischen Rechtsverkehr

- Zugleich ein Beitrag zu fremdenrechtlichen und kollisionsrechtlichen Fragen bei Amtspflichtverletzungen -

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch den Fachbereich
Rechtswissenschaft der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Hans-Hermann Kraus
aus Plauen

Jahr 1977

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof.Dr. Jayme
Zweiter Berichterstatter:	Doz. Dr. Dicke
Dekan:	Prof.Dr. Achterberg
Tag der mündlichen Prüfung:	15.7.1977

G l i e d e r u n g

1. Teil: Einleitung S. 1

I. Vorbemerkung S. 1

II. Die Fragestellung S. 3

1. Das Amtshaftungsrecht S. 3

a) Das deutsche Amtshaftungsrecht der Gegenwart S. 4

aa) Die Grundlage der deutschen Amtshaftung S. 4

bb) Die Kritik S. 6

b) Das spanische Amtshaftungsrecht S. 9

2. Fremdenrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen S.13

3. Kollisionsrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen S.15

4. Exkurs: Begriffsbestimmung S.17

III. Gang der Untersuchung S.19

2. Teil: Das spanische Amtshaftungsrecht S.20

1. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung der Amtshaftung in Spanien S.20

I. Die Entwicklung bis zur Einführung des Código civil S.20

II. Die Entwicklung bis zum Francoregime S. 21

1. Die Haftung nach dem Código civil S. 21

a) Die Ansicht der Rechtsprechung S. 22

b) Die Ansicht der Literatur S. 23

2. Das Gesetz betreffend die Verantwortlichkeit der Beamten vom 5. April 1904 S. 24

3. Die Republikanische Verfassung S. 25

4. Das Gemeindegesetz vom 31. Oktober 1935 S. 26

2. Kapitel: Die Amtshaftung im heutigen Spanien S. 28

I. Vorbemerkung S. 28

II. Das gesetzliche System S. 30

1. Ley de Régimen Local S. 30

2. Ley de Expropiación Forzosa S. 33

3. Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado S. 37

4. Art. 42 der Ley Orgánica del Estado S. 39

5. Zusammenfassung S. 40

III. Die Konkretisierung des gesetzlichen Systems durch Rechtsprechung und Lehre S. 42

1. Der Tatbestand S. 43

a) Die ordnungsmässige oder nicht ordnungsmässige Ausführung öffentlicher Aufgaben (Funcionamiento normal o anormal de un servicio público) S. 43

aa) Funcionamiento.... de los servicios públicos S. 44

(1) Die Konzessionäre (Servicios públicos concedidos) S. 45

(2) Die Notare S. 46

bb) Funcionamiento normal o anormal S. 47

b) Die Massnahmen, die auf dem Rechtswege nicht angefochten werden können (La adopción de medidas no fiscalizables en via contenciosa) S. 48

c) Die Verletzungshandlung S. 49

aa) Die Widerrechtlichkeit S. 49

bb) Die Zurechnung S. 51

(1) Die Haftung nach Verschuldensgrundsätzen S. 52

(2) Die Haftung nach Gefährdungsgrundsätzen S. 53

d) Die Kausalität S. 55

e) Der Haftungsträger S. 57

aa) Die allgemeine öffentliche Verwaltung S. 57

bb) Die Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsorgane S. 58

f) Die Haftung gegenüber Ausländern S. 59

2. Inhalt und Umfang der Entschädigung S. 60

3. Die persönliche Haftung des Beamten S. 61

a) Die Haftung gegenüber dem Geschädigten S. 62

b) Die gesamtschuldnerische Haftung S. 64

c) Der Regress S. 65

IV. Zusammenfassung S. 66

3. Teil: Fremdenrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen S. 68

1. Kapitel: Die verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf den Wortlaut des Art. 34, 1 GG und die persönliche Haftung der Beamten bei Ausschluss der Amtshaftung im Fall der fehlenden Gegenseitigkeit S. 71

I. Der Haftungsausschluss auf Grund des Wortes "grundsätzlich" in Art. 34, 1 GG S. 71

1. Die philologische Bedeutung des Wortes "grundsätzlich" S. 72

2. Die grammatikalische Bedeutung des Wortes "grundsätzlich" S. 76

II. Die persönliche Haftung des Beamten bei Ausschluss der Amtshaftung im Fall fehlender Gegenseitigkeit S. 78

1. Art. 3 I GG S. 78

a) Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit S. 78

b) Bei leichter Fahrlässigkeit S. 80

c) Stellungnahme S. 82

2. Art. 33 V GG S. 86

3. Ergebnis S. 90

III. Die von der Literatur aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten S. 91

1. Die Ansicht Neufelders S. 91

2. Der Freistellungsanspruch S. 93

3. Die analoge Anwendung des Art. 34, 2 GG S. 94

IV. Zusammenfassung S. 96

2. Kapitel: Die Verbürgung der Gegenseitigkeit S. 97

I. Vorbemerkung S. 97

II. Die Bedenken verfassungsrechtlicher Art S.100

1. Verstoss gegen Art. 3 I GG S.100

2. Verstoss gegen Art. 25 GG S.101

3. Kapitel: Die Rechtsfolgen der in dem ersten und zweiten Kapitel gewonnenen Ergebnisse im Hinblick auf die Wirksamkeit des § 7 RBHG S.105

4. Kapitel: Die rechtspolitischen Bedenken einer Einschränkung der Amtshaftung gegenüber ausländischen Staatsangehörigen S.109

5. Kapitel: Besteht im Verhältnis zu Spanien die Gegenseitigkeit? S.113

I. Die Grundsätze der Amtshaftung nach deutschem Recht S.114

1. Der Tatbestand S.114

2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs S.116

II. Die Grundsätze der Amtshaftung nach spanischem Recht S.116

1. Der Tatbestand S.116

2. Inhalt und Umfang der Entschädigung S.117

III. Die vergleichende Würdigung S.118

4. Teil: Kollisionsrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen S. 120

1. Kapitel: Vorbemerkung S. 122

I. Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit S. 122

1. Amtspflichtverletzungen ausländischer Beamter in der Bundesrepublik S. 122

2. Amtspflichtverletzungen deutscher Beamter im Ausland S. 125

II. Die Amtspflichtverletzung als "unerlaubte Handlung" i.S.d. deutschen Internationalen Privatrechts S. 126

III. Ergebnis S. 129

2. Kapitel: Die gesetzlich verankerten Anknüpfungspunkte bei "unerlaubten Handlungen" im deutschen Internationalen Privatrecht S. 130

I. Die Anknüpfung an die lex loci delicti commissi S. 133

1. Grundsätze S. 133

2. Erste Fallkonstellation: Amtspflichtverletzung eines deutschen Beamten im Ausland gegenüber einem Ausländer S. 135

3. Zweite Fallkonstellation: Amtspflichtverletzung eines ausländischen Beamten in Deutschland gegenüber einem Deutschen S. 137

II. Die Anknüpfung an das gemeinsame Personalstatut S. 139

1. Grundsätze S. 139

2. Dritte Fallkonstellation: Amtspflichtverletzung eines deutschen Beamten im Ausland gegenüber einem Deutschen S. 141

3. Vierte Fallkonstellation:
Amtspflichtverletzung eines ausländischen Beamten in Deutschland gegenüber seinem Landsmann S. 141

III. Ergebnis S. 142

3. Kapitel: Die soziologische Lehre Binders und die von Kronholler vertretene akzessorische Anknüpfung S. 144

I. Die soziologische Lehre S. 144

II. Die akzessorische Anknüpfung S. 146

III. Ergebnis S. 150

4. Kapitel: Die akzessorische Anknüpfung an das Deliktsstatut im Rahmen von Amtspflichtverletzungen S. 151

I. Das Sonderrechtsverhältnis im Rahmen der Amtshaftung S.153

II. Kollisionsrechtliche Interessen S. 155

1. Das Parteiinteresse S. 156

2. Das Verkehrsinteresse S. 158

3. Das Ordnungsinteresse S. 159

5. Kapitel: Zusammenfassung S. 161

5. Teil: Schlussbetrachtung S. 164

Abkürzungsverzeichnis

Ar	Aranzadi
BBG	Bundesbeamtengesetz
BK	Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.c.	Código civil
Civitas	Revista española de Derecho administrativo
CLE	Colección Legislativa de España Jurisprudencia Civil
DA	Documentación Administrativa
DJT	Deutscher Juristentag
EStHG	Reform des Staatshaftungsrechts Entwürfe eines Staatshaftungsgesetzes und einer Grundgesetzänderung mit Begründungen - Kommissionsbericht - Herausgeber: Der Bundesminister der Justiz, Der Bundesminister des Innern - Oktober 1973 -
Fn	Fussnote
Gaceta	Gaceta de Madrid
GSlg	Gesetzessammlung Código de las leyes administrativas 3. Aufl. Madrid 1974, herausgegeben von García de Enterría
JBl	Juristische Blätter

Ley EC	Ley de Enjuiciamento Civil
Ley EF	Ley de Expropiación Forzosa vom 16. Dezember 1954
Ley JC	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa vom 27. Dezember 1956 BOE, Nummer 363 v. 28. Dezember 1956
Ley OE	Ley Orgánica del Estado vom 10. Januar 1967 BOE, Nummer 95 vom 21. April 1967
Ley RJ	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado vom 26. Juli 1957 BOE, Nummer 195 v. 31. Juli 1957
Ley RL	Ley de Régimen Local vom 3. Dezember 1953 GSlg S. 783 Fn 1
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAnz	Regierungsanzeiger
RAP	Revista de la Administración Pública
RBHG	Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 (RGBl S. 798, geändert durch Gesetz vom 30.6.1933, RGBl I S. 433)
Regl. EF	Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa v. 26. April 1957 BOE, Nummer 160 v. 20. Juni 1957

Regl. OF	Reglamento de Organización , funcionamiento y régimen jurídicos de las corporaciones
Regl. SCL	Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales v. 17. Juni 1955 BOE, Nummer 196 v. 15. Juli 1955
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
Rz	Randziffer
StHG	Staatshaftungsgesetz
T.S.	Tribunal Supremo
U.v.	Urteil des Tribunal Supremo vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VO	Verordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
Z.f.Rvgl.	Zeitschrift für Rechtsvergleichung

1. Teil: Einleitung

I. Vorbemerkung

Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht das Amtshaftungsrecht, das unter verschiedenen rechtlichen Aspekten erörtert werden soll.

Einmal geht es um die schon seit langer Zeit beabsichtigte Reform des deutschen Amtshaftungsrechts [1] und des zu diesem Zweck vorgelegten Entwurfs einer von der Bundesregierung eingesetzten Kommission [2]. Die Darstellung des spanischen Rechts kann hier einige wertvolle Anregungen geben [3]. Zum anderen soll die in der Praxis immer wieder auftauchende fremdenrechtliche Problematik, die sich im Zusammenhang mit Amtspflichtverletzungen insbesondere auch gegenüber spanischen Staatsangehörigen stellt, behandelt werden. Und schliesslich sollen kollisionsrechtliche Fragen im Rahmen von Amtspflichtverletzungen, also Probleme aus dem Bereich des Internationalen Privatrechts erörtert werden.

Zur Verdeutlichung der beiden zuletzt angeschnittenen Problemkreise [4], also der fremden- und kollisionsrechtlichen Fragen bei Amtspflichtverletzungen, mögen folgende Beispiele dienen:

1. Beamte einer hessischen Gemeinde hatten gegenüber einem spanischen Staatsangehörigen eine Amtspflichtverletzung begangen [5]. Das OLG

---

1) S. dazu näher unten S. 4f.

2) Entwürfe eines Staatshaftungsgesetzes und einer Grundgesetzänderung mit Begründungen, hrausgegeben von den Bundesministern der Justiz und des Innern aus dem Jahre 1973

3) S. unten S. 9f.

4) Zum ersten Problemkreis, der Reformbedürftigkeit des deutschen Amtshaftungsrechts, s. unten S. 6f.

5) OLG Frankfurt, NJW 1970, S. 2172 ff.

Frankfurt lehnte den Anspruch auf Schmerzensgeld unter Hinweis auf die fehlende Gegenseitigkeit mit Spanien ab.[1)]

2. Eine deutsche Touristin, die mit ihrer Schwiegertochter im Juni 1975 nach Spanien einreisen wollte, wurde von einem Polizisten auf der Autobahn in der Nähe der nordspanischen Stadt San Sebastian erschossen, als ihre Schwiegertochter den Wagen trotz Aufforderung eines Polizeibeamten nicht rechtzeitig zum Halten gebracht hatte.

   Drei Monate später wurde ein deutscher Student von einem Posten der Guardia Civil erschossen, weil er ebenfalls ein Haltezeichen beim Überschreiten der Staatsgrenze nicht beachtet hatte.[2)]

3. Ein spanischer Beamter verschuldet auf einer Dienstfahrt in der Bundesrepublik einen Verkehrsunfall, bei dem ein spanischer Gastarbeiter und sein deutscher Kollege verletzt werden.[3)]

   Der Angehörige einer deutschen Auslandsvertretung in Spanien lehnt den Antrag eines Spaniers auf Erteilung eines Einreisesichtvermerks ab.[4)]

Bei den ersten beiden Beispielen ist von entscheidender Bedeutung die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Amtshaftungsansprüche ausländischer Staatsangehöriger gegenüber den Beamten geltend gemacht werden können, die auf ihrem Heimatboden Amtspflichtverletzungen begangen haben. Der zweite und dritte Teil der Arbeit, die sich mit dem jeweiligen nationalen Amtshaftungsrecht beschäftigen, werden auf diese Fragen Antworten geben.

---

1) Näher zum Sachverhalt und zur Begründung S. 68

2) Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 29. September 1975 S. 2

3) Vergl. etwa den von Grasmann (S. 455) zitierten, ähnlich gelagerten Fall

4) Ähnlicher Sachverhalt OVG Münster, DÖV 1969, S. 774 ff.

Der dritte Beispielsfall schliesslich soll die Problematik verdeutlichen, die bei grenzüberschreitendem Verkehr von Hoheitsträgern auftreten kann, also die aus internationalprivatrechtlicher Sicht zu entscheidende Frage nach der in diesen Fällen anwendbaren Rechtsordnung.

II. Die Fragestellung

1. Das Amtshaftungsrecht

Die Frage der Amtshaftung führt in den Mittelpunkt der in der Geschichte nicht abreissenden Auseinandersetzung zwischen Individuum und Staat, wie es Heusinger einmal formuliert hat.[1)]

Während früher in Deutschland eine Haftung der Obrigkeit für rechtswidriges Verhalten ihrer Beamten abgelehnt wurde [2)], hat die Zunahme der Verwaltungstätigkeit Ende des letzten Jahrhunderts und eine "gesteigerte Empfindlichkeit des Einzelnen gegenüber dem Staat"[3)] zu einem Ausbau der Amtshaftung geführt. Gerade in einem sozialen Rechtsstaat rückt die Frage nach einem wirksamen Rechtsschutz gegenüber dem staatlichen Eingriff immer stärker in den Vordergrund[4)], wird die Amtshaftung als innenpolitisches Mittel zur Sicherung demokratischer Freiheit betrachtet[5)].

Auch auf internationaler Ebene besinnt man sich in zunehmendem Masse auf das Amtshaftungsrecht. So war dieser Problemkreis Gegenstand eines internationalen Kolloquiums, veranstaltet vom Max Planck Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht im Jahre 1964 und des Deutsch-Italienischen

---

1) Internationales Kolloquium S. 807

2) Heidenhain III S. 488 m.w.N.

3) Kollmeier S. 1

4) Jellinek I S. 321 bezeichnet die Amtshaftung als "ultima ratio des Rechtsstaates".

5) Heidenhain I S. 841

Juristenkongresses in Palermo im Jahre 1974.[1)]

a) Das deutsche Amtshaftungsrecht der Gegenwart

Zunehmender Kritik sieht sich das deutsche Amtshaftungsrecht der Gegenwart ausgesetzt.[2)] Obwohl es auf dem 41. und 47. Deutschen Juristentag Verhandlungsthema und im Jahre 1967 Gegenstand eines Referentenentwurfs [3)] war, hat sich der Gesetzgeber zu einer Reform bisher nicht entschliessen können.

Die auf Anregung des 47. DJT von der Bundesregierung eingesetzte Kommission hat im Jahre 1973 ihren Bericht veröffentlicht, der wegen seiner Vollständigkeit und ausführlichen Begründung Anlass zu der Hoffnung einer baldigen Änderung des Staatshaftungsrechts gibt.[4)]

Die Mangelhaftigkeit der Amtshaftungsregelung hat ihren Ursprung in der historisch begründeten Zweigleisigkeit[5)], in der Trennung der persönlichen Haftung des Beamten von der Amtshaftung. Um die Mängel und die Ansatzpunkte der Kritik deutlich zu machen, ist ein Überblick über die Entwicklung der Amtshaftung geboten.[6)]

aa) Die Grundlage der deutschen Amtshaftung

Im absolutistischen Polizeistaat und im bürgerlichen Rechtsstaat kannte man lediglich eine persönliche Haftung des Beamten[7)]. Eine Haftung des Landesherrn wurde mit der Begründung abgelehnt, dass der Beamte unter Überschreitung seiner Befugnisse aus dem Mandatsvertrag contra mandatum gehandelt habe, ein solches Verhalten somit von dem Mandatsvertrag nicht mehr

---

1) Dazu Jayme III, S. 488

2) Siehe im einzelnen Bender I Rz 176 ff.

3) Zur Kritik zu diesem Entwurf vergl. etwa Hinke DVBl 1967, S. 641 ff; Dietzel JZ 1969, S. 48 ff.

4) Stellungnahmen zu diesem Bericht: Bender VersR 1974, S. 1 ff; Haueisen DÖV 1974, S. 454 ff; Papier DVBl 1974, S. 573 ff; März BayVBl 1974, S. 509 ff; Futter JR 1974, S. 357 ff; Ossenbühl JuS 1974, S. 811 ff; Hesse BB 1975, S. 13 ff.

5) S. auch Richter I., S. 12 f.

6) Vergl. die parallele Entwicklung im spanischen Recht S. 20f.

7) S. dazu näher Gehre, S. 27 ff.

gedeckt sei.[1)]

Die Beamtenhaftung war zum Teil partikularrechtlich geregelt[2)] und wurde schliesslich durch § 839 BGB reichseinheitlich normiert.

Die Amtshaftung[3)], also die Übernahme der Beamtenhaftung durch die Körperschaft[4)], war die Reaktion des Gesetzgebers auf die Intensivierung der Staatstätigkeit im Hoheitsbereich[5)]. Amtshaftungsregelungen wurden zunächst auf Grund des Art.77 EGBGB in einigen deutschen Ländern eingeführt[6)], im Reich im Jahre 1910 in § 1 RBHG[7)], der jedoch nur für die Reichsbeamten galt. Verfassungsrechtlich verankert wurde schliesslich die Amtshaftung durch Art. 131 WRV und Art. 34 GG.

Die Haftungsübernahme dient einem dreifachen Schutzzweck: dem Schutz des Geschädigten, dem in jedem Fall ein zahlungskräftiger Schuldner zur Verfügung gestellt werden sollte; dem Schutz des Beamten, der vor der Inanspruchnahme durch den Geschädigten bewahrt bleiben sollte und dem Schutz der Funktionsfähigkeit der Verwaltung, deren Entscheidungsfreudigkeit nicht durch die Befürchtungen, die von möglichen Haftpflichten ausgehen, beeinträchtigt werden sollte.[8)]

---

1) Bender I Rz 373

2) Gehre S. 32 f.

3) Zur Begriffsbestimmung siehe näher unten S. 17f.

4) Vergl. näher zur dogmatischen Struktur der Amtshaftung unten S. 126f.

5) Bender I Rz 381

6) Siehe dazu näher Gehre, S. 99 f.

7) Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22.5.1910, RGBl S. 798, abgeändert durch Gesetz vom 30. 6. 1933, RGBl I S. 433

8) Begründung des Gesetzentwurfes von 1910, Verh. des Reichstages Bd. 255, S. 8230 (zitiert nach Richter, . S. 13)

Die ersten beiden angeführten Begründungen lassen sich auch auf allgemeine Grundsätze zurückführen: der Schutz des Geschädigten durch die Haftungsübernahme auf das Rechts- und Sozialstaatsprinzip, der Schutz des Beamten auf die Fürsorgepflicht[1] des Staates und damit auf das Sozialstaatsprinzip[2].

bb) Die Kritik

Die Konzeption der Amtshaftung als Übernahme einer ursprünglichen Beamtenhaftung lässt sich erkennen an der lediglich m i t t e l b a r e n Haftung der Körperschaft, dem Verweisungsprivileg des § 839 I, 2 BGB, dem den deliktsrechtlichen Vorschriften eigenen V e r s c h u l d e n s grundsatz und der Nichtübernahme der Beamtenhaftung bei Amtspflichtverletzungen gegenüber Ausländern, falls die Gegenseitigkeit nicht i.S.d. § 7 RBHG verbürgt ist.

An diesen Punkten konzentriert sich vor allem auch die Kritik:

Die mittelbare Haftung der Körperschaft, also die Ableitung der Haftung des Hoheitsträgers von der Beamtenhaftung hat unerwünschte Konsequenzen. Das zeigt sich z.B. an der Wendung in § 839 I,1 BGB "die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht". Diese Formulierung war gerechtfertigt im Rahmen der persönlichen Haftung des Beamten. Nach der Einführung der gesetzlichen Schuldübernahme kommt es aber trotz dieser "Drittbezugsklausel"[3] nicht auf die Verletzung einer gegenüber einem Dritten bestehenden Amtspflicht an, sondern primär auf "die Verletzung einer - an sich dem Innenverhältnis Amtswalter-Staat zugeordneten Amtspflicht, soweit sich diese inhaltlich (auch) auf Belange Dritter bezieht"[4]. So ist es

---

1) Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten spielt eine Rolle bei dem Freistellungsanspruch (siehe dazu unten S.93)

2) Richter, I. a.a.O.

3) Bender I Rz 397

4) ESt HG S. 37

denkbar, dass ein Verhalten des Beamten unter Umständen eine Rechtspflicht des Staates gegenüber dem Geschädigten verletzt, ohne amtspflichtverletzend zu sein[1]. Eine konsequente Anwendung der originären Haftung des Staates würde das "antiquierte"[2] Verweisungsprivileg des § 839 I, 2 BGB im Fall einer fahrlässigen Begehung des Beamten entbehrlich machen[3]. War der ursprüngliche Sinn dieser Regelung, dem Beamten eine grössere Entscheidungsfreudigkeit zu ermöglichen[4], so dient die Subsidiaritätsregelung auf Grund der übernommenen Haftung heute nur noch den finanziellen Interessen des Staates[5].

Auch die auf dem Verschuldensgrundsatz beruhende Amtshaftung, ebenfalls historisch erklärbar, genügt nicht mehr den heutigen Anforderungen.
Zwar hat die Rechtsprechung versucht, den Verschuldensmasstab zu objektivieren, so dass schon jetzt die Haftung des Staates von einer originären objektiven Staatshaftung nicht mehr allzuweit entfernt ist[6]. Dies gilt etwa für den Schuldvorwurf. Abgestellt wird dabei nicht auf die Kenntnis des fehlsam handelnden Amtswalters, sondern auf die Verhaltensweise, die von einem pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten erwartet werden kann und muss[7]. Auch im Rahmen des Organisationsverschuldens ist die Tendenz einer Objektivierung des Verschuldens erkennbar.

---

1) Bender a.a.O.
Ein eindrucksvolles Beispiel für diese rechtspolitisch unerwünschte Folge ist die Entscheidung des BGH NJW 1959, S. 1629; ablehnend zu dieser Entscheidung Menger VerwArch 1960, S. 75

2) BGHZ 42, S. 176 ff.(181)

3) Vergl. eingehend zu § 839 I, 2 BGB Baumann AcP 1959, S. 317 ff.

4) Verg. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches Band II, S. 660 f.

5) EStHG S. 38

6) Bender I Rz 593; s. dazu auch EStHG a.a.O.

7) Kayser-Leiss S. 49; BGH VersR 1972, S. 368 ff.(370)

..icht mehr erforderlich ist es daher, dass der Geschädigte den schuldhaft handelnden Beamten namhaft macht[1].
Und schliesslich wird die Subsidiaritätsregelung des § 839, I 2 BGB nicht angewandt, wenn Ansprüche aus Amtshaftung mit denen aus aufopferungs- oder enteignungsgleichem Eingriff konkurrieren[2].

Wenngleich durch richterliche Rechtsfortbildung der Verschuldensmasstab somit im Sinne einer Objektivierung aufgelockert worden ist, ist damit ein genereller Verzicht auf das Verschuldenserfordernis nicht verbunden, zumal dem Richter Grenzen zur legitimen Erzeugung von Richterrecht gesetzt sind[3]; ein Tätigwerden des Gesetzgebers ist daher unabänderlich.

Gegenüber dem Verschuldensprinzip des Privatrechts, das auf dem Gedanken der Gleichberechtigung der am Privatrechtsverkehr beteiligten Personen beruht, sind im Rahmen des öffentlichen Rechts Bedenken anzumelden. In einem Über- und Unterordnungsverhältnis nämlich, wie es sich für den Bürger im Fall einer Amtspflichtverletzung eines Hoheitsträgers ergibt, ist der Bürger schutzbedürftiger als im Fall der Gleichordnung der Privatsubjekte. Der EStHG[4] führt daher als Begründung für den Fortfall des Verschuldensgrundsatzes aus: " Dieser (der öffentlichen Gewalt) kann und muss andererseits eben wegen ihrer Überlegenheit, wegen ihres Herrschafts- und Gewaltmonopols, eine verschärfte Verantwortlichkeit für die Rechtmässigkeit ihres Verhaltens bei Ausübung ihrer öffentlichen Gewalt und damit auch eine gegenüber dem Zivilrecht

---

1) RGZ 100, S. 102; BGH NJW 1964, S. 41 ff.(44); Kayser-Leiss S. 59
2) BGHZ 13, S. 88
3) Dazu näher Bender I Rz 179
4) A.a.O. S. 52

verschärfte Schadenshaftung bei unrechtmässiger Gewaltausübung, insbesondere bei Machtüberschreitung, zugemutet werden. Das Risiko ihres rechtlichen Fehlverhaltens kann und muss hier grundsätzlich die öffentliche Hand selbst und allein tragen; sie darf es nicht auf den geschädigten Bürger abwälzen mit der Begründung, den das Unrecht begehenden Amtswalter treffe keine persönliche Schuld, sein Verhalten könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden."
Ein historisches Relikt ist schliesslich das Wiederaufleben der Beamtenhaftung gem. § 839 I BGB, falls die Voraussetzung des § 7 RBHG nicht erfüllt ist. Die auf Grund dieser Rechtslage entstehenden rechtspolitischen und verfassungsrechtlichen Bedenken werden in dem fremdenrechtlichen Teil behandelt.[1)]
Diese Beispiele, die nur einen Überblick über die hier interessierenden[2)] wichtigsten Mängel aufzeigen wollten, zeigen, wie reformbedürftig das deutsche Amtshaftungsrecht der Gegenwart ist.

b) Das spanische Amtshaftungsrecht

Die Mängel der deutschen Amtshaftung und die deswegen beabsichtigte Reform rechtfertigen es, sich rechtsvergleichend mit einem ausländischen Amtshaftungsrecht auseinanderzusetzen. Die dem hier verwandten Begriff "rechtsvergleichend" zugrunde liegende funktionelle Rechtsvergleichung[3)] stellt auf "die Erkenntnis der sozialen Funktion der Rechtsnormen zielende, Problemlösungen vergleichende Betrachtungsweise"[4)] ab. Eine so verstandene Methode der Rechtsvergleichung, die die Funktion des Amtshaftungsrechts im gesellschaftlichen[5)] und historisch-politischen Zusammenhang untersuchen will, vermag konstruktive Vorschläge für die Reform des deutschen Amtshaftungsrechts anzubieten.

Dass gerade das spanische Amtshaftungsrecht rechtsverglei-

---

1) Siehe dazu unten S. 68ff.

2) Diese Mängel sind die im deutschen Amtshaftungsrecht gravierendsten. Im Hinblick auf diese Mängel sollen die spanischen Amtshaftungsnormen rechtsvergleichend herangezogen werden, Siehe S.10f.

3) Siehe dazu Rheinstein-v.Borries S. 26f; Zweigert-Kötz S.42f; Esser S. 349f.

4) Rheinstein-v.Borries S. 27

5) Rheinstein-v.Borries S. 26

chend herangezogen wird, mag auf den ersten Blick verwundern, rechtfertigt sich jedoch aus verschiedenen Gründen. Der erste beruht auf der vor allem in der Rechtssoziologie gefundenen Erkenntnis, dass die Gestaltung des Rechts in einem Staat Ausdruck und Spiegelbild der jeweiligen politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse ist.[1] Diese Tatsache lässt sich plastisch vor allem an Spanien demonstrieren, einem Land, das innerhalb der letzten 70 Jahre die Monarchie durch eine Republik ersetzte, 37 Jahre eine Diktatur erlebte, um anschliessend wieder die Monarchie einzuführen und nun am Beginn einer neuen Ära steht, von der im Moment noch niemand sagen kann, welchen Weg es einschlagen wird. Von diesem historischen Hintergrund aus ist es interessant zu sehen, wie ein Rechtsinstitut in den jeweiligen oft konträren politischen Verhältnissen geregelt worden ist. Diese Aussage gilt umsomehr für das Rechtsgebiet, das vergleichend herangezogen werden soll: das Amtshaftungsrecht.
Die Möglichkeit des Bürgers, Akte der öffentlichen Gewalt gerichtlich nachprüfen zu lassen, spiegelt ein überaus anschauliches Bild vom Verhältnis des "Untertan zu seiner Obrigkeit" wider. Auch von diesem Blickwinkel aus ist es wichtig zu sehen, wie ein Land mit einer solch wechselvollen Geschichte eine Verantwortung des Souveräns gegenüber dem Bürger geregelt hat.[2]

Der zweite Grund, sich rechtsvergleichend mit dem spanischen Amtshaftungsrecht zu beschäftigen, besteht in der dort getroffenen, kaum vermuteten grosszügigen Regelung, die dem deutschen Amtshaftungsrecht - soweit es die mittelbare Haftung nach Verschuldensgrundsätzen und den Ausschluss jeglicher hoheitlicher Verantwortlichkeit gegenüber ausländischen Staatsangehörigen, mit deren Staat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, betrifft - um einiges voraus ist.[3]

1) Siehe zu diesem Phänomen Luhmann S. 294 f.; Rheinstein-v. Borries S.25 und die dort in Fussnote 13 angegebene Literatur.

2) Vergl. parallel dazu die Regelung in den osteuropäischen Staaten S.103 Fn 2

3) Siehe dazu näher unten S. 28ff.

Insoweit also mag die Darstellung der spanischen Amtshaftungsnormen im Sinne einer "legislativen Rechtsvergleichung"[1] wertvolle Anregungen für die im Augenblick stattfindende Diskussion um die Reform des deutschen Amtshaftungsrechts bieten.

Ein weiterer Anlass, das spanische Amtshaftungsrecht darzustellen, war die oben angeführte Entscheidung des OLG Frankfurt [2]. Das Gericht hatte mit dem Hinweis auf die fehlende Gegenseitigkeitsverbürgung eine Amtshaftung gegenüber einem Spanier abgelehnt. Diese Entscheidung wiegt umso schwerer, wenn man bedenkt, dass die Spanier, die eine grosse Zahl von Arbeitskräften stellen[3], eine bedeutende Nationalitätengruppe in der Bundesrepublik sind, die Amtshaftungsansprüche nicht durchsetzen können. Denn während die Gegenseitigkeit mit Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Japan, den Niederlanden, Norwegen und der Schweiz verbürgt ist[4], und auch Amtshaftungsansprüche von Angehörigen solcher Staaten, denen in einem Staatsvertrag durch Assimilations- und Nichtdiskriminierungsklauseln gleiche Inländergleichbehandlung zugesichert ist[5], geltend gemacht werden können, bleibt den

---

1) Zweigert-Kötz, S. 51

2) Siehe S.1

3) Z.Zt. arbeiten 123.000 spanische Arbeitnehmer in der Bundesrepublik; zusammen mit ihren Familienangehörigen erreichen sie die Zahl von 247.000.(Aus "Die Zeit" v. 27.8.76; NJW 1976, Heft 11, Umschlagseite VI.)

4) Siehe näher unten S. 70 , Fn 2

5) Grasmann S. 455 Fn 17; Neufelder S. 979; ob aufgrund des Art. 7 I EWGV: "Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten", ein Amtshaftungsausschluss unter den Staaten der europäischen Gemeinschaft unzulässig ist, wie Neufelder a.a.O. meint, erscheint allerdings zweifelhaft. Art 7 I EWGV ist einschlägig, soweit die Integrationsbestrebungen der Mitgliedsstaaten aufgrund des Vertrages reichen (Groeben-Boeckh-Thiesing Art. 7, II,3). Die Haftung der nationalen Körperschaften ist nicht zum Gegenstand des römischen Vertrages gemacht worden, fällt also nicht in dessen Anwendungsbereich. Das LG Hanau (VersR 71,S. 727) hat in dem von ihm entschiedenen Postreiseomnibusfall (s. zum Sachverhalt näher S.151) den Anspruch eines italienischen Staatsangehörigen gegen die Bundespost aufgrund des Art. 34 GG i.V.m. § 839 I BGB wegen fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung abgelehnt, ohne mit einem Wort auf das Diskriminierungsverbot des Art. 7 I EWGV einzugehen.-Von Grasmann und Neufelder

vielen spanischen Staatsangehörigen mit ihren Familien lediglich der persönliche Anspruch gegenüber dem schädigenden Beamten. Dass eine solche Rechtslage zumindest rechtspolitisch nicht befriedigen kann, liegt auf der Hand.[1)]

Wenn nun das spanische Amtshaftungsrecht im zweiten Teil der Arbeit dargestellt wird, so deshalb, weil aufgezeigt werden soll, inwieweit die spanische Gesetzgebung dem in § 7 RBHG aufgestellten Erfordernis der materiellen Gegenseitigkeit[2)] entspricht. Dieser Gegenseitigkeitsbegriff verlangt eine im wesentlichen unter gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfang[3)] bestehende Übereinstimmung der gesetzlichen Vorschriften über die Amtshaftung in Deutschland und Spanien.

Ein letztes Argument schliesslich, sich mit dem spanischen Amtshaftungsrecht zu beschäftigen, bestand darin, eine Informationslücke zu schliessen. Ausser den beiden im 2. Beispielsfall[4)] angeführten Amtshaftungsfällen, die im Zusammenhang mit dem Tourismus stehen[5)], sind weitere denkbar.

(beide a.a.O.) wird eine Inländergleichbehandlung für die Bürger der USA aus dem Deutsch-Amerikanischen Handels- und Freundschaftsvertrag vom 29.10.1954 (BGBl 1956 II, S. 487 ff.) abgeleitet.(Näher zu diesem Vertrag Drobnig S. 222)
Neufelder folgert aus der am 18.10.1961 (BGBl 1964 II, S. 1261ff) geschlossenen Europäischen Sozialcharta, dass ein Amtshaftungsausschluss auch gegenüber den folgenden mitunterzeichnenden Staaten nicht möglich ist: Österreich, Belgien, Zypern, Dänemark, Frankreich, Island, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Schweden, Türkei, Grossbritannien.

1) Siehe näher unten S. 109ff.

2) RGZ 149,S83 ff (86), siehe näher dazu unten S. 99

3) Staudinger, § 839 Rz 45; RGZ a.a.O.

4) S. S.2

5) In Spanien wurden 1971 insgesamt 26,67 Millionen Touristen gezählt, von denen 8,3 % aus der Bundesrepublik kamen. Die Einnahmen stiegen von 71,5 Millionen Dollar im Jahre 1958 auf 2,06 Mrd. Dollar im Jahre 1971. Bereits 1967 stammten 38 % der Gesamteinnahmen aus dem Fremdenverkehr (Quellen: Brockhaus 1973, S. 657).

So auf dem Gebiet der engen wirtschaftlichen Beziehungen, die zwischen den beiden Staaten bestehen. Bundesbürger investierten in den Jahren 1960 bis einschliesslich 1974 13,564.987.962 Pesetas[1] zum Bau von Wohnungen und Häusern als Anlageobjekte, der Beteiligung deutscher Firmen an spanischen Unternehmen. Auch auf diesem Gebiet potenziert sich für den deutschen Geldanleger oder Investor die Möglichkeit, mit spanischen Behörden in Verbindung zu kommen.

2. Fremdenrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen

Fremdenrechtliche Fragen stellen sich, sobald ausländische Staatsangehörige an Amtshaftungsfällen beteiligt sind. So etwa in dem vom LG Hanau entschiedenen Postunfallfall[2], in dem ein italienischer Staatsangehöriger auf Ersatz des Schadens klagte, den er sich durch das schuldhafte Verhalten des Postomnibusfahrers zugezogen hatte,[3] oder in der oben zitierten Entscheidung des OLG Frankfurt[4].
Der Amtshaftungsausschluss wird in diesen Fällen abgeleitet aus der Wendung in Art. 34, 1 GG: "..... so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht."[5] Dieses "grundsätzlich" - so das OLG Frankfurt - lasse nach dem üblichen Sprachgebrauch Ausnahmen zu.[6]

---

1) Quelle: Oficina de Información Diplomatica No. 80,81, Madrid 1975

2) VersR 1971, S. 727 f., siehe dazu auch unten S. 19

3) Weitere Beispiele bilden die BGH Entscheidungen in NJW 1954, S. 1283 f.; 1956, S. 1836 f.; 1961, S. 1811 f.

4) S. S. 1

5) Zu anderen Amtshaftungsausschlüssen BGH NJW 1953, S. 941; 1954, S. 914

6) a.a.O., S. 2173

Eine solche Ausnahme sei § 7 des PreußG über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1.8.1909.[1] Gegen diesen Haftungsausschluss werden in der Literatur verschiedene Einwände angemeldet: Zum Teil beziehen sie sich auf das Wort "grundsätzlich" in Art. 34, 1 GG[2]. So sei dieses Wort als eine Bekräftigung der Staatshaftung, nicht aber als eine Abweichung von dem statuierten Verfassungsgrundsatz zu verstehen.[3] Andere Autoren[4] beziehen"grundsätzlich" auf den sich anschliessenden Nebensatz "in deren Dienst er steht" . Grundsätzlich hafte demnach die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte stehe, ausnahmsweise die Körperschaft, deren Funktionen der Beamte im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses wahrgenommen habe.

Zum überwiegenden Teil aber betrifft die von der Literatur geäusserte Kritik die sich aus dem Haftungsausschluss ergebende notwendige Konsequenz der persönlichen Haftung des Beamten gem. § 839 I BGB[5]. Eine solche Haftungslage wird von einigen Autoren für unvereinbar mit den Artt 3 I[6] und 33 V GG[7] gehalten.

Der Amtshaftungsausschluss begegnet aber auch Kritik im Hinblick auf die Stellung des geschädigten Ausländers. So finden sich, wenn auch nur vereinzelt, Stimmen, die die sich für den Ausländer, mit dessen Staat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, ergebende Haftungssituation als einen Verstoss gegen Art. 3 I GG [8] und Art. 25 GG [9] betrachten. Vor allem aber werden

---

1) Pr GS S 691

2) Siehe dazu näher unten S. 71ff.

3) Huber S. 506, ähnlich Jess Art. 34, Anm. II, 1

4) Maunz, 18. Aufl. S. 323; Bettermann I, S. 847

5) Siehe dazu im einzelnen S. 78ff.

6) Frowein, S. 410; Wiese S. 573; Neufelder, S. 980; Isensee in Doehring-Isensee S. 79 Fn 70c

7) Neufelder, S. 981

8) Hartstang, NJW 1955, S. 99

9) Frowein, S. 412

rechtspolitische Bedenken[1] geltend gemacht, die das Prinzip der Gegenseitigkeit fragwürdig erscheinen lassen.

Wegen all dieser Fragen, die die Entscheidung des OLG Frankfurt im Verhältnis zu Spanien aufwirft, soll am Schluss des fremdenrechtlichen Teils durch eine Gegenüberstellung und eine vergleichende Würdigung des deutschen und des spanischen Amtshaftungsrechts, dessen Darstellung im zweiten Teil der Arbeit die an dieser Stelle heranzuziehenden Ergebnisse liefern soll, die Frage beantwortet werden, ob gegenüber Spanien die Gegenseitigkeit besteht und ob sie im Bundesgesetzblatt bekanntgemacht werden sollte.

3. Kollisionsrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen

Der oben angeführte dritte Beispielsfall[2] weist auf die Schwierigkeiten hin, die in den Fällen der Amtspflichtverletzung entstehen können, wenn ein Element des Sachverhalts Auslandsberührung aufweist. Macht es z.B. in der ersten Variante im Hinblick auf die anzuwendende Rechtsordnung einen Unterschied, ob ein Spanier oder ein Deutscher von dem spanischen Beamten verletzt wird? Nach welchem Recht bemisst sich in der zweiten Variante die Amtspflichtverletzung des deutschen Beamten?
Die sich in diesen Beispielsfällen stellende kollisionsrechtliche Problematik bei Amtspflichtverletzungen ist - abgesehen von einem kurzen Aufsatz von Grasmann[3] - bisher im deutschen Schrifttum noch nicht eingehend erörtert worden. Eine Behandlung dieser Frage aus deutscher Sicht erscheint um so wichtiger, da auf Grund des zunehmenden Reiseverkehrs und der wirtschaftlichen Tätigkeit Deutscher im Ausland und Ausländer in der Bundesrepublik die Möglichkeit der Kontakte mit der Admini-

---

1) Z.B. Thieme S. 65; Erichsen II S. 187; andeutungsweise auch in der Rechtsprechung: "Ob die .....eintretende Schlechterstellung.... heute noch zeitgemäss ist." BVerfGE 30, S. 405ff (414); OLG Frankfurt a.a.O., S. 2173

2) Siehe S. 2

3) Grasmann, S. 454 ff.

strativgewalt wächst und sich hierbei Amtspflichtverletzungen ergeben können.

Von Beispielen dieser Verletzungen zeugt eine umfangreiche Rechtsprechung.[1] Dabei ist jedoch die kollisionsrechtliche Seite dieser Fälle von der deutschen Rechtsprechung nicht gesehen worden.
Bei Amtspflichtverletzungen deutscher Beamter knüpft die Rechtsprechung in den dafür gesetzlich geregelten Fällen an den lex loci delicti commissi-Grundsatz an[2], in anderen Fällen geht sie stillschweigend von der Anwendbarkeit deutscher Rechtsgrundsätze aus, etwa bei dem Anspruch eines Ausländers auf ermessensfehlerfreie Bescheidung seines Antrags auf Erteilung eines Einreisesichtvermerks[3] oder bei der Beurteilung der Gewährung diplomatischen Schutzes[4]. Derartigen Fällen mit Auslandsberührung versucht sie mit fremdenrechtlichen Differenzierungen gerecht zu werden.[5]

Anliegen dieses Teils der Arbeit ist es nun, diese unterschiedlich praktizierte Rechtsprechung, die mal an das Recht des Tatortes, mal an das des Amtsstaates anknüpft, zu überwinden. Gefunden werden soll eine Anknüpfungsregel für den Bereich der Amtspflichtverletzungen, die nicht nur im Verhältnis zu Spanien, sondern allgemeine Gültigkeit beanspruchen kann.[6] Auf diese Weise soll ein wesentliches Ziel der inter-

---

1) BGH NJW 1954, S. 1283f; 1956, S. 1836f.; 1961, S. 1811 L.; 1962, S. 2100; LG Hanau VersR 1971, S. 727f.; OLG Frankfurt NJW 1970, S. 2172f.

2) Siehe unten S. 130ff.

3) OVG Münster DÖV 1965, S. 774ff.

4) OVG Münster DVBl 1962, S. 139ff.; von der Anwendung des Rechts des Amtsstaates gehen ebenso RGZ 154, S. 117ff; BGH VersR 1961, S. 996 und die in den Fussnoten 6, 7 und 8 auf S. 151 zitierten ausländischen Gerichtsentscheidungen aus.

5) Vergl. etwa LG Hanau a.a.O.

6) Deshalb ist dort, wo es möglich war, auf die rechtliche Situation, die sich vor allem auf Grund der Reform des spanischen internationalen Privatrechts ergibt (vgl. z.B. S. 133 Fn 1), in den Anmerkungen eingegangen worden.

nationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit[1], nämlich das eines Entscheidungseinklanges, erreicht werden.

Im Rahmen dieser Aufgabenstellung ist es von Nutzen, die gesetzlich verankerten Anknüpfungen an den lex loci delicti commissi Grundsatz und das gemeinsame Personalstatut sowie die in der Literatur von Binder vertretene soziologische Lehre und die von Kropholler benannte akzessorische Anknüpfung auf ihre Eignung in Bezug auf die Amtspflichtverletzungen hin zu überprüfen. Voraussetzung dafür ist jedoch die Einordnung der Amtspflichtverletzung unter die Kollisionsnorm des Art. 12 EGBGB, da alle diese Anknüpfungsregeln im Zusammenhang mit Art. 12 EGBGB erörtert worden sind. Zunächst also muss der Frage nachgegangen werden, inwieweit der Begriff der unerlaubten Handlung i.S.d. Art. 12 EGBGB auch die Amtspflichtverletzung umfasst.

All diese Erörterungen blieben jedoch theoretischer Natur, würde man nicht auch die praktische Frage erörtern, inwieweit überhaupt Beamte und Körperschaften einer ausländischen Macht vor deutschen Gerichten verklagt werden können und - natürlich auch umgekehrt - deutsche Beamte und Körperschaften vor ausländischen Gerichten. Einbezogen werden also auch Fragen der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit.[2]

4. Exkurs: Begriffsbestimmung

Bevor näher auf den Komplex "Amtshaftung" eingegangen wird, soll vorab zur Klärung eine Bestimmung dieses Begriffes vorgenommen werden.
Unter dem Begriff der Amtshaftung wird im Rahmen dieser Arbeit die originäre Haftung[3] bzw. die Übernahme der Haftung[4] durch

---

1) Kegel I, S. 42; vgl. näher dazu S. 155
2) Zur Terminologie und Abgrenzung vergl. Habscheid in Schaumann-Habscheid, S. 292
3) So im spanischen Recht
4) So im deutschen Recht.

den Staat oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts[1] für das rechtswidrige Verhalten[2] seiner Organe[3], die in Ausübung hoheitlicher Funktionen eine schadensverursachende, schuldhafte[4] Verletzung begangen haben, verstanden[5].

---

1) Ausnahmen von dieser Begriffsbestimmung ergeben sich z.T. im spanischen Teil, da dort auf Grund des gesetzlichen Systems unterschieden wird zwischen der Haftung des Staates (dazu im einzelnen S.37f)und der Haftung lokaler Körperschaften (s. unten S.30f.)

2) Rechtswidriges Verhalten ist allerdings nicht im spanischen Recht für die Auslösung eines Schadensersatzanspruches notwendig (vergl. unten S.49f.)

3) Unter dem Begriff der Organe sollen die Behörden aller Stufen, Ausschüsse, Kommissionen, Beamte im staatsrechtlichen Sinne und Amtsträger verstanden werden.
Der Begriff Amtsträger umfasst nach deutschem Recht nicht nur alle öffentlichen Bediensteten, nämlich Beamte im staatsrechtlichen Sinn, Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, sondern auch selbständige private Unternehmer (BGH MDR 1961, S. 917), sowie auch Angestellte von Privaten (RGZ 142, S. 190 ff (192)), sofern sie von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zur Ausübung eines öffentlichen Amtes berufen sind.
Eine ähnliche Begriffsbestimmung gilt im spanischen Recht (siehe S.44f.).
Im folgenden soll zur Vereinfachung der Begriff Beamter verwendet werden.

4) Schuldhaftes Verhalten ist im spanischen Recht nicht erforderlich, da die spanische Amtshaftung nach Gefährdungsgrundsätzen geregelt ist (vergl. unten S.53f.)

5) Der Begriff "Amtshaftung" statt des vielfach auch üblichen "Staatshaftung" wurde gewählt, um klarer die Eingrenzung der Verantwortlichkeit des hoheitlichen Handelns nur auf die Amtspflichtsverletzungen zum Ausdruck zu bringen (vergl. Maunz-Dürig Art. 34, Rz 3, A.A. Bettermann II S. 299,der den Begriff der Staatshaftung identisch mit dem der Amtshaftung gebraucht). Der EStHG (S. 35 ff.) verwendet den Begriff der Staatshaftung als übergeordneten Begriff und unterscheidet zwischen Staatshaftung kraft Amtshaftung, Staatshaftung aus enteignungsgleichem Eingriff und Staatshaftung aus aufopferungsgleichem Eingriff.

III. Gang der Untersuchung

Aus den oben angeführten Gedankengängen ergibt sich auch der Aufbau der Arbeit.

Begonnen wird mit der Darstellung des spanischen Amtshaftungsrechts. Zu Beginn soll ein kurzer geschichtlicher Überblick über die Entwicklung der Amtshaftung in Spanien gegeben werden, Im Anschluss daran wird das gesetzliche System und dessen Konkretisierung durch die Rechtsprechung und Literatur behandelt.

Im fremdenrechtlichen Teil wird zunächst die haftungsrechtliche Situation insbesondere gegenüber den spanischen Staatsangehörigen aufgezeigt und anschliessend die Frage nach einer möglichen Gegenseitigkeitsverbürgung auf dem Gebiet der Amtspflichtverletzung auf Grund des spanischen Amtshaftungsrechts beantwortet werden.

Der kollisionsrechtliche Teil schliesslich zeigt die bisher am meisten diskutierten Anknüpfungsregeln im Bereich der unerlaubten Handlungen auf unter dem Aspekt ihrer möglichen Anwendung auf das Gebiet der Amtspflichtverletzungen.

Anschliessend soll der Versuch unternommen werden, eine besondere Regel für Amtspflichtverletzungen aufzustellen.

2. Teil: Das spanische Amtshaftungsrecht

Die in den unterschiedlichen historischen Epochen Spaniens - der Monarchie, der Republik und der Diktatur - geregelte Verantwortlichkeit des Souverän gegenüber seinem Bürger vermag ein aufschlussreiches Bild über die Widerspiegelungsfunktion[1] des Rechts vermitteln. Die hier vorgenommene Gliederung trägt den historischen Gegebenheiten Rechnung. So wird zunächst die Entwicklung bis zur Einführung des Código civil, dann die verschiedenen Versuche einer gesetzlichen Regelung der Amtshaftung bis zur Machtübernahme Francos und schliesslich im zweiten Kapitel die Regelung des heutigen Spanien dargestellt.

1. Kapitel: Die geschichtliche Entwicklung der Amtshaftung in Spanien

I. Die Entwicklung bis zur Einführung des Código civil.

Die Anfänge einer gesetzlichen Regelung der Amtshaftung in Spanien finden sich im vorigen Jahrhundert.
So erkannte Art. 1 des Gesetzes[2] vom 9. April 1842[3] die Verpflichtung der Nation zur Entschädigung für solche materiellen Schäden an, die die Spanier infolge des Carlistenkrieges in ihrem Eigentum erlitten hatten. Eine etwas unbestimmte Formulierung bezüglich einer Verpflichtung findet sich in den Artikeln 6 und 9 § 2 eines Gesetzes[4], in dem eine Entschädigung vorgesehen ist, "wenn die Gerechtigkeit dies fordert". Weitere wichtige Regelungen wurden in einem Gesetz von 1879 getroffen, das eine Entschädigung für die Nachteile vorsah,

---

1) S. S. 9

2) Zur Terminologie von spanischen Gesetzen sei folgendes bemerkt: Oftmals werden die Gesetze nach ihrem Datum gekennzeichnet, also ohne einen weiteren Zusatz. Die Datumsangabe spielt auch die entscheidende Rolle bei den Urteilen der Gerichte. Im folgenden sind allerdings die Fundstellen in den Sammlungen Aranzadi und Colección Legislativa de España hinzugefügt.

3) De Velasco S. 438; Gonzáles-Berenguer S. 191

4) Ley de Montes v. 1863, zitiert nach Garrido Falla II S. 432

welche die Behörden im Rahmen von Arbeiten auf Grundstücken im Fall einer bevorstehenden Überschwemmung verursachten[1] und im Rahmen der Lokalverwaltung in einem Gesetz von 1887[2], dessen Art. 180 bestimmte, dass die Gemeinden und die Gemeinderatsmitglieder[3] verantwortlich seien für Verletzungen, die sich aus ihren Handlungen und Beschlüssen ergaben. Wenngleich sich diese Normen nicht als eine Amtshaftung im heutigen Sinne verstehen lassen, so machen sie auf der anderen Seite deutlich, dass der Staat für ein Verhalten eintreten wollte, das im Vermögen eines Bürgers einen Schaden hervorgerufen hat.

II. Die Entwicklung bis zum Francoregime

Die sich anschliessenden gesetzlichen Regelungen bis 1953 wurden bestimmt durch die Schaffung des Código civil im Jahre 1889 und durch spezielle Normen, die eine Verantwortlichkeit des Staates bzw. seiner Beamten begründen sollten.

1. Die Haftung nach dem Código civil

Im Rahmen des Código civil bestimmt Art. 1903 § 5 eine Verantwortlichkeit des Staates für das Verhalten Dritter:

> "Der Staat ist in diesem Rahmen verantwortlich, sofern er mittels eines Sonderbeauftragten (agente especial) handelt, jedoch nicht, wenn der Schaden durch einen Beamten verursacht ist, der für die vorgenommene Handlung zuständig ist; in diesem Fall ist die Regelung des vorhergehenden Artikels anwendbar".[4]

Die vorhergehende Regelung des Art. 1902 C.c. besagt:

> "Derjenige, der durch Handeln oder Unterlassen einem Anderen einen Schaden zufügt, ist ver-

---

1) Ley de Aguas v.13.6.1879 Gaceta No.170 v.19.6.1879, vergl. näher dazu Gascon y Marín S. 470

2) Dazu näher Gonzáles-Berenguer S. 196

3) Spanisch: Concejales

4) Originaltext: "El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario, a

pflichtet, sofern er schuldhaft oder fahrlässig gehandelt hat, den verursachten Schaden zu ersetzen."[1)]

Im Mittelpunkt einer möglichen Haftung des Staates für ein schuldhaftes Verhalten seiner Bediensteten auf Grund des Art. 1903 C.c. stand die Frage nach der Definition des Sonderbeauftragten.

a) Die Ansicht der Rechtsprechung

Der Tribunal Supremo[2)] erläuterte im Urteil vom 18. Mai 1904[3)], dass der "Sonderbeauftragte derjenige sei, der einen bestimmten und festgesetzten Auftrag erhalte, der der Ausübung seines eigentlichen Amtes fremd sei."
Infolge dieser Auslegung erreichte der Tribunal Supremo, wie sich in der Folgezeit zeigte,[4)] eine Nichthaftung des Staates, denn in der Praxis liess sich ein Sonderbeauftragter nicht finden.[5)]
Auch die Unterscheidung des Tribunal Supremo[6)] auf Grund der gesetzlichen Tatbestände der Artt 1902 und 1903 C.c. zwischen Massnahmen von höheren Behörden (eine direkte Haftung für eigenes Handeln) und den Massnahmen der ausführenden Beamten (eine indirekte oder subsidiäre Haftung)[7)] führte nicht zu einer befriedigenden Lösung des Haftungsproblems[8)]. Die von García de

---

quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior."

1) Originaltext: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado reparar el daño causado."

2) Vergleichbar unserem BGH

3) CLE 1904 Band 2, S. 389ff.

4) In keinem einzigen Urteil hat der Tribunal Supremo eine Haftung für einen Sonderbeauftragten angenommen, vergl. Palasi S. 479

5) Leguina Villa S. 160; G. de Enterría I S. 11; García Oviedo - Martinez Useros S. 741; De la Vallina S. 27

6) A.a.O.

7) S. dazu auch Leguina Villa, a.a.O.

8) García Oviedo-Martinez Useros S. 740

Enterría zitierte Rechtsprechung[1], auf Grund derer der Staat auch unmittelbar für die verursachten Schäden im Sinne des Art. 1902 C.c. haftete, blieb die Ausnahme.[2]

Der dogmatische Hintergrund dieser Rechtsprechung wird allgemein in dem für die damalige Zeit bestehenden Verhältnis zwischen dem Souverän und dem Bürger gesehen. So war es nicht vorstellbar, dass der Souverän, der Gesetze erliess, gleichzeitig auch schuldhaft handeln konnte.[3] Verantwortlichkeit und Souverän waren antithetische Begriffe, da "le propre de la Souveraineté est de s'imposer a tous sans compensation".[4]

Lediglich eine culpa in eligendo in bezug auf den Sonderbeauftragten war denkbar.[5] Damit gelangte man zu der paradoxen Lösung, eine Haftung des Staates für das Verhalten seiner Beamten abzulehnen, eine Verantwortlichkeit für Dritte - wenn auch nur in der Theorie - anzunehmen.

b) Die Ansicht der Literatur

Während ein Grossteil der Literatur diese Rechtsprechung bejahte[6], fanden sich andere Stimmen, die die Haftung des Staates mit Hilfe der Organtheorie zu begründen versuchten. Diese Theorie, von Deutschland kommend[7], wurde erstmalig in Frankreich 1873 in dem Arrêt Blanco durch den Conseil d'Etat angewandt und übte Einfluss auf die spanische Rechtslehre aus[8], deren Hauptvertreter De Velasco[9] formulierte: "Das handelnde

---

1) García de Enterría I, S. 9 - U.v. 2. Januar 1899

2) Casado Iglesias S. 119 Fn 10, der auch im übrigen erwähnt, dass es sich bei diesen Urteilen um eine indirekte Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gehandelt habe.

3) Mantellini (zitiert nach Palasi S. 471): "Der Staat selbst ist die juristische Ordnung und deshalb kann alles, was die Gesetze verletzt, nicht dem Staat zugerechnet werden."

4) Laferrière S. 622; vergl. zu der Entwicklung in Deutschland Gehre S.29.

5) U.v. 7. Januar 1898 (zitiert nach G. de Enterría I, S.10); Gonzáles-Berenguer S. 192; Palasi S. 479; G.de Enterría I, S. 11. Auch im deutschen Recht war eine Haftung lediglich dann vorstellbar, wenn den Landesherrn bei der Auswahl oder Beaufsichtigung des Staatsdieners ein Verschulden traf (Bender I, Rz 373, m.N.)

6) García de Enterría a.a.O.

7) Vergl. dort Jellinek G. S. 223ff.; Gierke S.157 f, 743f.

8) Vergl. Gonzáles-Berenguer S. 191

9) A.a.O., S.435

Organ der Verwaltung kann niemals Ziel und Zweck einer Verantwortlichkeit sein: in bezug auf die Verwaltung nicht, da die Verwaltung und das handelnde Organ ein und dasselbe darstellen und in bezug auf den Dritten nicht, da die Verantwortlichkeit nicht bei dem handelnden Organ, sondern bei der Verwaltung selbst liegt."
Mit dieser Formulierung war der Weg frei für eine unmittelbare Haftung des Staates für das Verhalten seiner Organe gem. Art. 1902 C.c. Die Haftung für Dritte, für die Sonderbeauftragten, war geregelt in Art. 1903 C.c. Wenn auch diese Theorie von einigen Rechtslehrern anerkannt wurde[1], so wurden doch bezüglich ihrer Anwendung berechtigte Zweifel laut, die sich vor allem mit der Entstehungsgeschichte des Código civil begründen lassen.[2] Denn wenn auch z.Zt. der Schaffung des Código civil im Jahre 1889 die Organtheorie bekannt war, so befand sich diese Theorie in der Doktrin - zumindest in Spanien - in der Entwicklung.[3] Vor allem aber muss wohl davon ausgegangen werden, dass das Dogma von der Unvereinbarkeit irgendeiner gearteten Verantwortlichkeit des Souverän für das Verhalten seiner Beamten gegenüber dem Einzelnen den Gesetzgeber zu der unterschiedlichen Haftungsregelung für das Verhalten Dritter in Art. 1903 § 5 C.c. und dem seiner eigenen Beamten in Art. 1902 inspirierte[4], ja eine persönliche Haftung des Beamten vom Gesetzgeber gewollt war.[5]

2. Das Gesetz betreffend die Verantwortlichkeit der Beamten vom 5. April 1904[6]

Die persönliche Haftung der Beamten wurde durch das Gesetz vom 5. April 1904 und dem dazu erlassenen Reglamento vom 23. September 1904[7] anerkannt[8]. Die Regelung machte deutlich, dass der

---

1) Gonzáles-Berenguer S. 191f.; Boquera Oliver S. 225; García de Enterría I a.a.O.

2) Vergl. etwa Nieto S. 102

3) Leguina Villa S. 161, 234

4) Gascón y Marín S. 555 ff.; Nieto, a.a.O.

5) Leguina Villa S. 235

6) Gaceta, Nummer 97 vom 6. April 1904

7) Gaceta, Nummer 269 v. 27. September 1904

8) Fábregas del Pilar S. 22; Art. 1 dieses Gesetzes bestimmte

Staat selbst eine Verantwortlichkeit ablehnte, und die Haftung nur seinen Beamten aufbürden wollte. Wegen der besonders engen Formulierung des Gesetzes (Verletzung einer Vorschrift, deren Beachtung dem Beamten vorher schriftlich auferlegt worden war) führte diese Regelung praktisch zu einer Nichthaftung der Beamten [1]. Der Bürger konnte weder vom Staat noch von dem schuldhaft gehandelten Beamten Ersatz verlangen [2]. Diese negative Lösung einer Amtshaftung in Spanien veranlasste die Lehre, für eine Gesetzesreform einzutreten, das Institut der Amtshaftung in Sondergesetzen zu regeln, wobei die in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts unter Verwaltungsrechtlern herrschend Tendenz den Ausschlag gab, die zivile Haftung des Staates als Sonderinstitution mit eigenen Regeln auszustatten [3].

3. Die Republikanische Verfassung

Aber erst in der Republikanischen Verfassung vom 9. Dezember 1931 wurde die Amtshaftung gesetzlich verankert. Art. 41 § 3 bestimmte:

> "Wenn ein öffentlicher Beamter in der Ausübung seines Amtes seine Pflichten zum Nachteil eines Dritten verletzt, sind der Staat oder die Körperschaft, denen er dient, subsidiär für die erfolgten Schäden und Nachteile gemäss den Bestimmungen des Gesetzes verantwortlich" [4].

---

u.a. "Die Beamten ... gleich welcher Klasse und Kategorie ..., die in Ausübung ihres Amtes durch Handlungen oder Unterlassungen eine Vorschrift verletzen, deren Beachtung ihnen s c h r i f t l i c h auferlagt wurde, bleiben verpflichtet, dem Dritten den Schaden und die Nachteile zu ersetzen, die sich aus einer solchen Verletzung ergeben."

1) Fábregas del Pilar S. 21; Leguina Villa S. 162; vergl. im einzelnen Gonzáles-Berenguer S. 201

2) García Trevijano Fos II, S. 956; García Oviedo-Martinez Useros S. 741

3) García de Enterría I, S. 11, 12

4) Originaltext: "Si el funcionario público en el ejercicio de su cargo infringe sus deberes con perjuicio de tercero el Estado o la Corporación a quien sirvió serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley."

Wenn auch immer noch eine Klage zunächst gegen den Beamten notwendig war, um dessen Insolvenz zu bescheinigen, so übernahm doch der Staat - wenn auch subsidiär - die Verantwortung für das Handeln seiner Bediensteten.[1)]

4. Das Gemeindegesetz vom 31. Oktober 1935

Dieses Gesetz enthielt die erste direkte Haftung einer Körperschaft, blieb aber auf Grund des vom Gesetzgeber verfolgten Zweckes auf die Gemeinden beschränkt.
Art. 209 bestimmte:

> "Die Gemeinden tragen die zivile Haftung für die Nachteile und Schäden, die die Rechte der Einzelnen durch das Handeln der Organe oder Beamten im Rahmen ihrer vorgesehenen Aufgaben erleiden, je nach den Umständen unmittelbar oder subsidiär."[2)]

Jedoch wurde die Weite dieses Grundsatzes eingeschränkt durch den § 2 des Art. 209, der die zivile Haftung des Beamten gem. den Vorschriften des Gesetzes vom 5. April 1904[3)] vorsah. Mit Hilfe dieser Regelung wurde die Möglichkeit eröffnet, die Verantwortlichkeit der Gemeinden auf die seiner Beamten abzuschieben.[4)]
Zudem blieb unklar, wann eine direkte oder eine subsidiäre Haftung der Gemeinden eintrat, da das Gesetz hierüber nichts aussagte. In der Lehre wurde die Grenze gezogen zwischen den Schäden, die auf Grund legaler Akte entstanden (direkte Haftung) und den Schäden, die auf Grund der übrigen Akte verur-

---

1) Vergl. Perez Serrano S. 174, der bedauert, dass insoweit der Regelung des Art. 131 WRV nicht gefolgt sei, zumal die WRV grossen Einfluss auf die Verfassung von 1931 gehabt habe; Palasi S. 476

2) Originaltext: "Las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irrogue la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos."

3) S. oben S. 24

4) Martín-Retortillo S. 174

sacht worden waren.[1] Die Rechtsprechung hatte keine Gelegenheit, sich zu dieser Frage zu äussern[2]. Das Gemeindegesetz von 1935 und die republikanische Verfassung verloren ihre Gültigkeit mit dem Ende des Bürgerkrieges am 1. April 1939.[3]

In dem sich anschliessenden Kapitel wenden wir uns nun der geltenden Amtshaftungsregelung zu, die, um sie übersichtlicher zu gestalten, in die Darstellung des gesetzlichen Systems und dessen Konkretisierung durch die Rechtsprechung und Lehre aufgeteilt wurde.

---

1) Royo-Villanova S., II, S. 238
2) Royo-Villanova, a.a.O.
3) Leguina Villa S. 163 Fn 119

2. Kapitel:
Die Amtshaftung im heutigen Spanien

I. Vorbemerkung

Die Darstellung des spanischen Amtshaftungsrechts stiess auf Schwierigkeiten, die zum einen Teil auf einer sehr unübersichtlichen gesetzlichen Regelung beruhen, zum anderen aus der Tatsache resultieren, dass das Thema der Amtshaftung von spanischen Autoren,wenn überhaupt, so doch sehr grob umrissen wird [1]. Ausserdem hat sich die Rechtsprechung nur zögernd zu einer konsequenten Anwendung der gesetzlichen Regelungen entschlossen.So ist es erklärlich, dass zu diesem Thema nur eine geringe Anzahl von Urteilen ergangen ist.
Darüberhinaus finden sich im spanischen Recht nur selten exakte Definitionen zur Bestimmung und Erklärung von Tatbestandsmerkmalen.Trotzdem wurde im 3.Abschnitt der Versuch unternommen,eine Schematisierung und eine möglichst genaue Präzisierung der Begriffe, ähnlich wie sie in deutschen Abhandlungen vorgenommen werden, aufzustellen. Dabei musste jedoch eine etwa schon bestehende Einordnung in das Tatbestandsschema, wie sie im spanischen Recht praktiziert wird, berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich die für den deutschen Betrachter ungewohnte Behandlung z.B. der Gliederungspunkte der Haftung nach Verschuldens- bzw. Gefährdungsgrundsätzen unter dem Tatbestandsmerkmal der Verletzungshandlung.
Um diese angedeuteten Schwierigkeiten auf ein gewisses Mass zu reduzieren, schien es angebracht, das gesetzliche System zunächst einmal gesondert zu betrachten und anschliessend dessen Konkretisierung durch Rechtsprechung und Lehre darzustellen. Eine Aufteilung wurde deshalb für notwendig erachtet, da nicht weniger als vier verschiedene gesetzliche Regelungen-ausser den Sonderrege-

1) Die grundlegenden Werke García de Enterrías "Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa" und "La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus organos en derecho español" - letzteres liegt, wenn auch etwas verändert, in deutscher Sprache vor, erschienen 1967 unter dem Titel "Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe, Länderberichte und Rechtsvergleichung" veranstaltet vom Max-Planck-Institut in Heidelberg - stammen aus den Jahren 1956 und 1963.

lungen auf speziellen Gebieten[1] sich mit dem Institut der Amtshaftung befassen. Es galt also zunächst einmal diese chronologisch darzustellen und in einer Zusammenfassung[2] deren Unterschiede bzw. Übereinstimmungen aufzuzeigen.

In dem sich dann anschliessenden Abschnitt[3] wird insbesondere die Rechtsprechung, soweit sie sich zu den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen geäussert hat, behandelt. Dabei wird vor allem immer wieder das Ziel dieser Arbeit[4] im Auge zu behalten sein, nämlich darzulegen, inwieweit die Amtshaftung in Spanien den Erfordernissen der materiellen Gegenseitigkeit i.S.d. § 7 RBHG und den entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen[5] entspricht.

Um ein möglichst umfassendes Bild der spanischen Amtshaftung zu geben, ist auch die Darstellung der Lehre notwendig gewesen, zumal sie einen bedeutenden Einfluss auf die Gesetzgebung und die Rechtsprechung ausübt .[6]

In der Zusammenfassung[7] am Schluss dieses Teils sollen dann noch einmal die wesentlichen Elemente der spanischen Amtshaftung aufgezeigt werden, so wie sie für den deutschen Betrachter vor allem unter dem Gesichtspunkt der materiellen Gegenseitigkeit[8] und möglicher Anregungen für das neu zu gestaltende deutsche Amtshaftungsrecht[9] von Bedeutung sind.

---

1) Vergl. dazu unten S. 39 Fn 4

2) S.40

3) S. 42ff.

4) S.11

5) Näher dazu S. 70 Fn 1

6) S. z.B. S. 51 Fn 3

7) S. 66f.

8) Eine ausführliche Prüfung der Frage, ob die materielle Gegenseitigkeit besteht,findet unten S. 113ff. statt

9) Auf diesen Punkt wird auch noch im 5. Teil der Arbeit eingegangen

II. Das gesetzliche System

Erst 14 Jahre nach Beendigung des Bürgerkrieges wurde eine für einen Bereich der Verwaltung einheitliche Regelung der Amtshaftung erlassen.[1)]

1. Ley de Régimen Local

Das Gesetz über die Lokalverwaltung[2)], das sich an dem Gemeindegesetz von 1935 orientierte[3)], führte das Prinzip der Amtshaftung, wenn auch nur in einem Teilbereich, wieder ein. Art. 405 bestimmte:

> "1. Die lokalen Körperschaften tragen die zivile Haftung für die Nachteile und Schäden, die das Handeln ihrer Leitungsorgane, ihrer Beamten oder Bediensteten im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgaben dem Recht von Privatpersonen zufügt; diese Haftung tritt entweder direkt oder subsidiär ein, je nach den Bestimmungen des folgenden Artikels.
>
> 2. Der Schaden muss real, materiell und auf bestimmte Personen begrenzt sein."[4)]

Gegenüber dem Gemeindegesetz von 1935 erweiterte diese Regelung die Haftung auf alle Lokalverwaltungen.

Unter dem Begriff der Lokalverwaltung werden zum einen die territorialen Lokalkörperschaften[5)], bestehend aus der Provin-

---

1) Bis zu diesem Zeitpunkt galten verschiedene Gesetze fort: Die wichtigsten waren: Die Einführung des Gesundheitswesens im Jahre 1904 (Instrucción general de Sanidad v. 12. Jan. 1904) sah in seinem Art. 132 eine Entschädigung durch die Gemeinde in den Fällen vor, in denen Objekte zur Aufrechterhaltung der Hygiene zerstört wurden (vergl. Gascón y Marín S. 470).
Der Reglamento de Epizootias vom 4. Mai 1914 zur Bekämpfung der Viehseuche setzte das Prinzip der Entschädigung in den Fällen fest, in denen Bürger auf Grund ihnen auferlegter Massnahmen wirtschaftliche Nachteile erlitten (Gascón y Marín a.a.O. Fn 3).
Gesetzliche Regelungen fanden sich ferner in der Ley de Puertos v. 19. Januar 1929 und der Ley de Pesca v. 20.2. 1942 (Garrido Falla II, S. 432).

2) Ley de Régimen Local vom 3. Dezember 1953 in der gültigen Fassung vom 24. Juni 1955.(S. eingehend dazu die Gesetzes-

cia, dem Municipio und der Entidad local menor[1], zum anderen deren Untergliederungen[2] verstanden. Eine Erweiterung gegenüber dem Gemeindegesetz von 1935 besteht ausserdem darin, dass sich dieses Gesetz nicht nur auf die Beamten, sondern auch auf die Bediensteten bezieht.

Die Unterscheidung in unmittelbare und subsidiäre Haftung hat der Gesetzgeber in den Artikeln 406 § 1 und 409 § 1 gezogen.

---

quellen bei García de Enterría GSlg S. 783)

3) Leguina Villa S. 163; U. v. 15.2.1968 (Ar 1082) und vom 28. 1. 1972 (Ar 351)

4) Originaltext: "1. Las Entidades locales responderán civilmente, en forma directa o subsidiaria, según se especifica en el artículo siguiente, de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irrogue la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios o agentes, en la esfera de sus atribuciones respectivas.
2. El daño habrá de ser efectivo, material e individualizado."

5) Entes locales territoriales

1) Vergl. Art. 10 Ley RL

2) S. Art. 37ff Regl. SCL

Art. 406 § 1:

"Die unmittelbare Haftung tritt ein
1. in vertraglichen Angelegenheiten
2. wenn die Schäden aus Anlass der Ausführung öffentlicher Aufgaben oder der Ausübung von Befugnissen der Lokalkörperschaften entstanden sind, ohne dass ihre Organe, Amtsträger oder Bedienstete schweres Verschulden oder schwere Nachlässigkeit trifft."[1)]

Art. 409 § 1:

"Die Haftung der lokalen Körperschaften ist subsidiär, wenn die Schäden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden sind und dieses ihren Organen, Amtsträgern oder Bediensteten persönlich zuzurechnen ist."

§ 2: "Voraussetzung einer Schadensersatzklage ist, dass die Zuwiderhandlung vorher rechtskräftig festgestellt worden ist."[2)]

Der entscheidende Nachteil dieses Gesetzes im Falle einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verursachung wurde darin gesehen, dass der geschädigte Bürger sich zunächst an den handelnden Beamten oder Bediensteten halten musste. Erst im Falle einer Illiquidität des Beamten konnte der Geschädigte gegen die Verwaltung klagen.[3)]

Der Nachteil dieser Regelung liegt auf der Hand: zwei Klagen des Bürgers, obwohl eine Klage, nämlich die gegen die Verwaltung, ihn besser gestellt und ihn schneller zum Ziel geführt hätte[4)]. Durch diese Regelung wurde der Rechtsanspruch des

---

1) Originaltext: "La responsabilidad será directa:
1. En materia contractual
2. Cuando los daños hayan sido producidos con occasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencias graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes."
Abs. II bestimmt: "Wenn die lokalen Körperschaften als juristische Personen des Privatrechts handeln, sind die Artt 1902 ff. des Código civil anwendbar."

2) Originaltext: "La responsabilidad de las Entidades locales será subsidiaria cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencias graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes, en el ejercicio de su cargo."
§ 2: "Para ejercer en este caso la acción de daños y

Bürgers zu seinem Nachteil unnötig erschwert. Ein weiterer Nachteil war der, dass sich dieses Gesetz lediglich auf die Lokalkörperschaften bezog, die höhere Staatsverwaltung von dieser Haftung ausgeschlossen blieb.[1)]

2. Ley de Expropriación Forzosa

Erst das Enteignungsgesetz vom 16. Dezember 1954[2)] erfasste die Verwaltungssphären, die bisher noch nicht geregelt worden waren.

Art. 121 bestimmt:

> "Zur Entschädigung berechtigt auch..... jede Verletzung, die die Privatpersonen in den Gütern und Rechten erleiden, auf die sich dieses Gesetz bezieht, und zwar immer dann, wenn sich die Verletzung als Folge des ordnungsgemässen oder ordnungswidrigen Funktionierens der öffentlichen Verwaltung oder von Massnahmen darstellt, die Ermessenscharakter besitzen und vor Gericht nicht angefochten werden können; der Rückgriff der Verwaltung aus diesem Grunde bleibt unberührt."[3)]

---

perjuicios será menester que la infracción legal haya sido declarada previamente en sentencia firme."

3) Entrena Cuesta, S. 621

4) Vergl. Entrena Cuesta, S. 622

1) G. de Enterría I S. 13

2) BOE, Nummer 351 v. 17. Dezember 1954

3) Originaltext:
"Dará también lugar a indemnización..... toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios publicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo."

Nach dem Gesetzeswortlaut des Art. 121 Ley EF werden nur die Schäden für solche Verletzungen ersetzt, die die Privatpersonen in den Gütern und Rechten erleiden, auf die sich dieses Gesetz bezieht. Da dieses Gesetz die Enteignung[1)] zum Gegenstand hat, wurde allgemein angenommen, dass von der Regelung des Art. 121 der Sektor der persönlichen Schäden, also die

---

1) Nur angedeutet werden sollen hier, weil für die Fragestellung der Arbeit nicht weiter von Bedeutung, zwei Theorien, die sich bemühen zu erklären, warum in einem Enteignungsgesetz die Amtshaftung mitgeregelt wurde, und die eine Abgrenzung der Begriffe Entschädigung (indemnización) und Haftung oder Verantwortlichkeit (responsabilidad) zu definieren versuchen.
Sicherlich hatte der Gesetzgeber die Gelegenheit einer umfassenden Regelung der Enteignung- die deutsche Gesetzgebung hatte übrigens grossen Einfluss auf das Enteignungsgesetz s. Nieto S. 70 -zum Anlass genommen, die zivile Haftung des Staates ebenfalls zu regeln. (García Oviedo-Martinez Useros S. 741; Entrena Cuesta S. 622; Leguina Villa S. 164; vergl. auch den Abschnitt I der Motive zur Ley EF).
García de Enterría sucht über diese sich bietende Gelegenheit hinaus eine Erklärung. Er sieht in der Entschädigung und in der Haftung für den Beamten ein gemeinsames Fundament (a.a.O. II, S. 165). Die gemeinsame Grundlage, so schreibt er, die die scheinbar verschiedenen Regelungen der Enteignung und der Amtshaftung vereinige, sei für den Gesetzgeber der gemeinsame Bezug zu einer Vermögensverletzung, die ein Beamter durch eine administrative Handlung bewirkt habe, auch wenn sich diese Handlungen untereinander durch die Form der Entstehung der Verletzung unterschieden. Das Gesetz bilde letztlich eine einheitliche Garantie des privaten Vermögens gegenüber der administrativen Handlung, sei es durch die im Gesetz direkte und gewollte Form (die Enteignung), sei es durch das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung.
Die verfassungsrechtliche Grundlage dieser beiden Institute sieht Garcia de Enterría (er schrieb diese Abhandlung 1956, konnte sich also noch nicht auf die Ley del Estado von 1967 beziehen, s.unten S. 39) in dem Grundgesetz der Spanier (zu diesem Begriff vergl.S.36 Fn2),dessen Art. 30 bestimmt: "Das private Besitztum wird als natürliches Mittel für die Erfüllung der individuellen, familiären und sozialen Ziele durch den Staat anerkannt und geschützt".
Demgegenüber trifft Garrido Falla (I S.241) eine genaue Unterscheidung zwischen dem Institut der Entschädigung (Teoría de la Indemnización) und dem der Haftung des Staates (La Responsabilidad de la Administración). Nach seiner Ansicht ist der Begriff der Entschädigung typisch für das öffentliche Recht. "Die Zivilfälle der Verschuldens- und Gefährungshaftung haben eine parallele Anwendung im öffentlichen Recht erfahren." Unter Berufung auf den italienischen Autor

Schäden, die die Person betreffen, ausgeschlossen blieben.[1] Ersetzt werden sollten nach diesem Gesetz lediglich die Schäden, die sich durch Enteignungen ergeben. Aber weder das menschliche Leben noch die physische Integrität einer Person können enteignet werden. Auf Grund dieser Einschränkung konnten sich seltsame Fallkonstellationen ergeben, wie etwa das von García de Enterría erwähnte Beispiel [2] zeigt: "Ein Reiter wird mit seinem Pferd von einem Beamten mit dessen Fahrzeug angefahren, der Reiter wird verletzt, das Pferd getötet." Nach Art. 121 Ley EF war der Staat lediglich verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der an dem getöteten Pferd entstanden war, nicht jedoch die Heilungskosten und immateriellen Schäden des verletzten Reiters, da nur das Pferd Enteignungsobjekt sein konnte.

Alessi hält er die Entschädigung charakteristisch für das Feld der erlaubten administrativen Tätigkeit, "während das Institut der administrativen Haftung als Konsequenz der unerlaubten administrativen Tätigkeit oder wenigstens innerhalb des Gebietes der durch die öffentliche Verwaltung verursachten Schäden ohne rechtliche Basis erscheint." Die Aufnahme dieser beiden Institute in ein Gesetz ist nach Ansicht dieses Autors nur zufälliger Natur. (Vergl. Nieto S. 69; die unterschiedlichen Ansichten dieser Autoren haben auch Auswirkungen auf das Tatbestandsmerkmal der Verletzung s. unten S.51 Fn 1)
Weitaus herrschender in der spanischen Rechtslehre (vergl. etwa Leguina Villa S. 168; Palasi S. 487) ist jedoch die Unterscheidung dieser beiden Institute nach der Zielrichtung und dem zeitlichen Ablauf der administrativen Tätigkeit. So wird als das Wesen der Enteignung und der sich anschliessenden Entschädigung die administrative Tätigkeit betrachtet, die ein Rechtsgeschäft (negocio juridico) voraussetzt. Dieses Rechtsgeschäft zeigt sich in einem genau festgelegten Verfahren, dessen Hauptbestandteil die vorherige Zahlung (pago previo) gem. Art. 24 ff. Ley EF und Artt 25 ff., 48 ff. Regl. EF an den Betroffenen ist. Der Geschädigte erhält also vor dem Enteignungsakt eine Entschädigung, während umgekehrt im Rahmen der Haftung (Responsabilidad) zuerst der Akt der Verwaltung steht und anschliessend der Geschädigte eine Art Wiedergutmachung von der Verwaltung erhält.

1) De La Vallina S. 29; Entrena Cuesta S. 623; Heredero S. 153; Palasi S. 483; U.v. 21.1.1961 (Ar 386); ebenso auch G. de Enterría II S. 180, der aber auch den Versuch unternimmt, durch Auslegung, vor allem im Hinblick auf Art. 122 § 1, dahin zu gelangen, dass ebenfalls die körperlichen Schäden von der Regelung des Art. 121 mitumfasst werden sollten (a.a.O. S. 181,182)

2) a.a.O., S. 180

Diese These wurde unterstützt mit dem Hinweis auf Art. 1 Ley EF[1]:

> "Gegenstand dieses Gesetzes ist die Enteignung aus Gründen des öffentlichen Nutzens oder sozialen Interesses, auf die sich Art. 32 des Fuero de los Españoles[2] bezieht; darin eingeschlossen ist jeder zwangsweise Einzeleingriff in das Eigentum, die Rechte oder legitimen Vermögensinteressen der natürlichen oder juristischen Personen...." [3]

Das Leben einer Person lässt sich nicht unter diese Rechte subsumieren, es ist kein Vermögens- sondern ein persönliches Recht.[4]

Nachdem der Gesetzgeber den Mangel dieses Gesetzes erkannt hatte, erweiterte er die Haftung durch ein Reglamento vom 26. April 1957[5], dessen Art. 133 § 1 bestimmt:

> " Zur Entschädigung berechtigt jede Verletzung, die jemand in seinen Gütern oder Rechten erleidet, soweit diese einen wirtschaftlichen Wert besitzen..."[6]

---

1) Vergl. etwa Palasi, S. 484

2) Wird allgemein mit dem Begriff "Grundgesetz" übersetzt (so etwa Sanchez Agesta S. 136). Dabei ist aber zu beachten, dass diesem Gesetz nicht die Bedeutung zukommt, wie dem Grundgesetz in der Bundesrepublik.

3) Originaltext: "Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo 32 del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan..."

4) Palasi, a.a.O.

5) BOE, Nummer 160 v. 20. Juni 1957

6) Originaltext: "Dará lugar a indemnización toda la lesión que los particulares sufran en sus bienes o derechos siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente."

Nunmehr war es unzweifelhaft, dass in dieser erweiterten Fassung die körperlichen Schäden als miteinbezogen verstanden wurden.[1)]

3. Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado

Trotz dieser inzwischen erweiterten Regelung wurde das Gesetz über die Staatsverwaltung vom 26. Juli 1957[2)] zum Anlass genommen, die Haftung des Staates und seiner Beamten neu zu regeln[3)].

So bestimmt Art. 40 § 1

> "Die Privatpersonen haben das Recht, vom Staat für jede Verletzung, die sie an ihren Gütern und Rechten erleiden, Ersatz zu erhalten, ausser im Fall von höherer Gewalt, wenn diese Verletzung Folge ordnungsmässiger oder nicht ordnungsmässiger Ausführung öffentlicher Aufgaben oder von Massnahmen ist, die auf dem Rechtsweg nicht angefochten werden können." [4)]

---

1) Vergl. etwa Nieto S. 120

Mit der Schaffung der Ley EF und Regl. EF wurde in Spanien eine Entwicklung abgeschlossen, die Jahre zuvor in den USA 1946 durch den Federal Tort Claims Act und in Grossbritannien 1947 durch den Crown Proceeding Act die Unverantwortlichkeit des Staates für das Handeln seiner Organe überwand.

2) BOE, Nummer 195 v. 31 Juli 1957

3) In den Motiven des Gesetzes, die in Spanien - wie üblich - den Gesetzen vorangestellt werden, findet sich im VIII. Abschnitt folgende Ausführung: "Im letzten Titel des vorliegenden Gesetzes wird in allgemeiner Weise die Haftung des Staates, seiner Beamten und Amtsträger geregelt. Was die Haftung des ersteren betrifft, so erscheint eine ganz allgemein gehaltene Regelung angemessen, unbeschadet des grossen Fortschritts, den das Gesetz über die Enteignung vom 16. Dezember 1954 darstellt, um alle Risiken zu decken, welche die Tätigkeit des Staates mit sich bringen kann. Ausgenommen ist der Fall, dass ein berechtigter Grund besteht, den Schaden ohne Entschädigung zu tragen, etwa wenn in berechtigter Weise Genehmigungen und Erlaubnisse verweigert werden, welche Voraussetzungen für die Tätigkeit der Verwaltungsunterworfenen sind.....
Im Zusammenhang mit der Haftung des Staates wird gleichzeitig diejenige der Beamten und Amtsträger geregelt, vom Minister der Regierung bis zu den untergeordneten Bediensteten, in der sicheren Überzeugung, dass alles, was das Prinzip der Haftung

§ 2 äussert sich über den Umfang des Schadens:

"In jedem Fall muss der von den Privatpersonen behauptete Schaden real, wirtschaftlich bewertbar und auf eine Person oder Personengruppe begrenzt sein. Die blosse Aufhebung von Entscheidungen der Verwaltung im Verwaltungsverfahren oder durch die Gerichte begründet keinen Anspruch auf Entschädigung. Diese kann im gerichtlichen Verfahren gemäss den Vorschriften des für diese Gerichtsbarkeit geltenden Gesetzes oder in dem im folgenden Absatz vorgesehenen Verwaltungsverfahren begehrt werden."[1]

§ 3:

".... In jedem Fall erlischt das Recht ein Jahr nach dem Ereignis, das den Schadensersatz veranlasst hat."[2]

Für die privatrechtliche Tätigkeit ordnet Art. 41 an:

---

verstärkt, dazu beiträgt, das Ansehen und die Wirksamkeit der Verwaltung sowie die loyale Mitarbeit der Verwaltungsunterworfenen zu verstärken."

4) Originaltext: "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa."

1) Originaltext: "En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable economicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa, con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente."

2) Originaltext: "... En todo caso, el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motivó la indemnización."

"Wenn der Staat in privatrechtlichen Beziehungen handelt, haftet er direkt für die Schäden und Nachteile, die seine Beamten, Amtsträger oder Hilfspersonen verursacht haben, wobei deren Tätigkeit als eigene Handlung der Verwaltung angesehen wird. Die Haftung ist in diesem Fall vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen."[1)]

4. Art. 42 der Ley Organica del Estado

Die Ley OE vom 10. Januar 1967[2)], die als Referendum zustande kam, hebt die Verantwortlichkeit der Verwaltung, seiner Amtsträger, Beamten und Bediensteten in Art. 42 § 2 in einen Verfassungsrang.[3)] Dieser Artikel verweist auf die oben behandelten Gesetze Ley RL, Ley EF und Ley RJ [4)]. Damit wurde zum zweiten Mal in der Rechtsgeschichte Spaniens dem Institut der Amtshaftung eine verfassungsrechtliche Grundlage gegeben.[5)]

---

1) Originaltext: "Cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado, responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. La responsabilidad, en este caso, habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios."

2) BOE, Nummer 95 vom 21. April 1967

3) Leguina Villa S. 239

4) Neben diesen Gesetzen gelten als wichtigste folgende besondere Regelungen: Das Gesetz vom 31. Dezember 1945 (ergänzt durch das Gesetz vom 8. Juni 1957 und durch Artikel 3 des Gesetzes Nr. 82 vom 23. Dezember 1961) regelt die Verantwortlichkeit des Staates in dem Fall, in dem die Streitkräfte oder die Ordnungshüter bei dem Gebrauch ihrer Waffen im Rahmen der Ausübung ihres Dienstes den Tod einer Person oder eine bleibende oder absolute Arbeitsunfähigkeit verursachen. Die Postordonnanz vom 16. Mai 1960, ergänzt durch die Dekrete vom 9. November 1961 und 2. März 1967, regelt die Haftung der Post (vergl. dazu näher Guaita I S. 225 ff.) Die Ley de Prensa (das Pressegesetz) vom 27. Februar 1969 verweist in ihrem Art. 138 auf die Haftung des Staates gem. der Ley RJ (vergl. näher dazu Leguina Villa S. 238).

5) Die erste war die Republikanische Verfassung vom 9. Dezember 1931; s. oben S. 25

5. Zusammenfassung

Infolge der zum Teil unterschiedlich getroffenen Regelungen der Ley RL und der Ley EF stellte sich das Problem, ob bezüglich der Haftung der lokalen Körperschaft bzw. seiner Beamten die Ley RL durch die Ley EF ausser Kraft gesetzt wurde.

Gegen eine Aufhebung der Ley RL sprechen zwei Gründe: zum einen[1] datiert die gültige Fassung der Ley RL vom 24. Juni 1955[2], also einem späteren Zeitpunkt als die Ley EF vom 16. Dezember 1954. In dieser Fassung wurden die Art. 405 ff. des ursprünglichen Gesetzestextes vom 3. Dezember 1953 wiederholt. Zum anderen[3] bezieht sich die Ley EF auf den Staat, der eine grössere wirtschaftliche Macht als die Lokalkörperschaften hat.[4]
Nach Ansicht vieler Autoren hat die Ley EF jedoch grosse Auswirkungen auf die Ley RL gehabt[5], insbesondere im Hinblick auf eine mögliche subsidiäre Haftung der Lokalkörperschaften gem. Art. 409 § 1.[6] Aber auch schon vor dem Inkrafttreten der Ley EF hatte die Lehre angenommen[7], dass der Geschädigte immer direkt gegen die Verwaltung vorgehen könne, ohne vorher die verschiedenen Arten der Schuld auseinanderhalten zu müssen. Mit dem Inkrafttreten der Ley EF lasse diese Möglichkeit nicht mehr den geringsten Zweifel offen, auch wenn man die direkte Klage gegen den Beamten, wie Art. 135 § 2 Ley EF[8] vorsieht,

---

1) Rivero-Ysern, II S. 7

2) Die ersten Fassungen der Ley RL datieren vom 17.7.1945 und 3.12.1953

3) Rodriguez Moro S. 57

4) Dieser wirtschaftliche Faktor ist vor allem von Bedeutung für die Frage, inwieweit die Lokalkörperschaft direkt gem. Art. 406 §1 oder subsidiär gem. Art. 409 §1 Ley RL haftet.

5) Vergl. etwa Royo-Villanova S.I, S. 57; García de Enterría II S. 194; Entrena Cuesta S. 286

6) S. etwa González-Berenguer S. 197

7) Royo-Villanova a.a.O., S. 47

8) "Innerhalb dieser Voraussetzungen können die geschädigten Privatpersonen die Haftung der Verwaltung und der Beamten gesamtschuldnerisch geltend machen, wie das Gesetz vom 6. April 1904 und die übrigen anwendbaren Vorschriften regeln."

als gültig betrachten müsse.[1)]
Eine Anwendung der Ley EF auf die lokalen Körperschaften brachte Art. 133 § 2 Regl. EF, der bestimmte, dass "die lokalen Körperschaften Subjekte bezüglich der Verantwortung bleiben, so wie das Gesetz dieses regelt." Auf Grund dieser Präzisierung ist die Ley EF auf die lokalen und institutionellen Körperschaften (Organismos Autónomos) anwendbar, die nur subsidiäre Haftung der Lokalkörperschaften wurde daher ausser Kraft gesetzt.[2)]
Daher kann von einer einheitlich geregelten Amtshaftung im spanischen Recht gesprochen werden[3)], zumal Art. 40 Ley RJ die Regelung der Ley EF wiederholt.[4)]

---

1) Gonzáles-Berenguer a.a.O.; die Frage, ob Art. 409 Ley RL weitergilt, hat bisher noch keine praktische Auswirkung gehabt.

2) Die Rechtsprechung wendet die Ley RL z.T. weiterhin an, ohne sich mit einer Aufhebung der Ley RL durch die Ley EF zu beschäftigen (vergl. etwa neuestens U.v. 17.1.1975, Ar 4).
Dieses Urteil, das die Leitsätze der Haftung im Rahmen der Lokalkörperschaft behandelt und - als obiter dictum - die subsidiäre Haftung der Lokalkörperschaft nach Art. 409 § 2 Ley RL nennt, muss als Rückschritt betrachtet werden. Die dort erfolgte Bestätigung der gesetzlichen Regelung, die man allgemein auch auf Grund der vorherigen Rechtsprechung als überwunden glaubte, ist zurückzuführen auf die Unabhängigkeit der einzelnen Kammern (salas) im Tribunal Supremo. So kann es in diesem Gericht zu widersprüchlichen Gerichtsentscheidungen über ein und dieselbe Frage kommen, wie der vorliegende Fall beweist (vergl. etwa im Gegensatz zu dem o.g. Urteil U. v. 23. 10. 1969, Ar 48 29). Die Einrichtung eines grossen Senats (vergl. § 11 VwGO, §§ 132, 136 GVG)existiert in Spanien nicht (vergl. zu der Rechtslage in Spanien Leguina Villa S. 240).

3) García de Enterría I S. 16

4) Leguina Villa S. 166

III. Die Konkretisierung des gesetzlichen Systems durch Rechtsprechung und Lehre

Da die Darstellung der verschiedenen gesetzlichen Regelungen zur Frage nach den Voraussetzungen und dem Umfang der Amtshaftung für sich allein noch nicht genügt, soll im folgenden auf Grund der Art. 40 ff. Ley RJ versucht werden, Tatbestandsmerkmale zu formulieren[1] und aufzuzeigen, inwieweit diese Tatbestandsmerkmale durch Rechtsprechung und Lehre konkretisiert wurden.

Ein umfassendes Bild der spanischen Amtshaftung erfordert eine Aufteilung der Darstellung in den Tatbestand, den Umfang der Entschädigung und die persönliche Haftung des Beamten. Dabei wurde jedoch besonderer Wert auf die ersten beiden Gliederungspunkte gelegt, da diese vor allem für die Fragestellung dieser Arbeit von Bedeutung sind, inwieweit nämlich der spanische Staat für eine Amtspflichtsverletzung seines Beamten gegenüber einem Deutschen haftet.

Die Frage der persönlichen Haftung des Beamten gegenüber dem Geschädigten oder dem Staat hingegen ist hier nur von zweitrangiger Bedeutung, wurde jedoch der Vollständigkeit halber mit aufgenommen.

Wenn auch das Erfordernis der materiellen Gegenseitigkeit nicht die Darstellung der Lehre verlangt, so musste auch hier der Vollständigkeit halber auf die im spanischen Recht vertretenen Ansichten eingegangen werden, zumal die Lehre einen gewissen Einfluss auf die Amtshaftungsregelungen ausübte.[2]

---

1) Wie schon oben S. 28 angedeutet wurde, fehlen im spanischen Recht genaue Begriffsbestimmungen.

2) Wegen des ausserordentlich grossen Einflusses der ausserspanischen Literatur war es ausserdem unvermeidlich, dort, wo notwendig, auf italienische und französische aber auch deutsche Quellen einzugehen.

Dies schien umso notwendiger zu sein, als die Rechtsprechung sich nur zögernd mit dem Komplex der Amtshaftung beschäftigt hat und durch die Darstellung der Lehrmeinungen eine gewisse Richtung für die Rechtsprechung angedeutet oder sogar vorgegeben ist.[1)]

1. Der Tatbestand

Art. 40 Ley RJ sieht vor, dass die Privatpersonen - ausser im Fall von höherer Gewalt - das Recht haben, vom Staat für jede Verletzung, die sie an ihren Gütern und Rechten erleiden, Ersatz zu erhalten, wenn diese Verletzung Folge ordnungsmässiger oder nicht ordnungsmässiger Ausführung öffentlicher Aufgaben oder von Massnahmen ist, die auf dem Rechtswege nicht angefochten werden können.

a) Die ordnungsmässige oder nicht ordnungsmässige Ausführung öffentlicher Aufgaben (funcionamiento normal o anormal de un servicio público).

Unter den Begriff der Ausführung fällt nicht nur das positive Tun, sondern auch die nicht vorgenommene Handlung (omisión), wie ein aus verschiedenen Gründen angreifbarer Fall des Tribunal Supremo U.v.16.11.1974 zeigt[2)]. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde.
Das spanische Fernsehen hatte diffamierende und beleidigende Äusserungen über den Staatschef der ehemaligen spanischen Kolonie Äquatorial Guinea gesendet. Daraufhin wurden empfind-

1) Ein Beispiel dafür ist die Anwendung der von Garc.de Enterría vertretenen Haftungstheorie durch die Rechtsprechung im U.v. 10.12.1971 (RAP 68, S. 311f); s. dazu näher unten S. 51

2) Ar 4510 (1974)

liche Geldstrafen gegenüber in Äquatorial Guinea lebenden spanischen Staatsbürgern verhängt. Die Geschädigten verlangten vom spanischen Staat Ersatz des ihnen durch die Geldstrafe zugefügten Schadens. Der Tribunal Supremo verurteilte den spanischen Staat zur Zahlung des Schadens, knüpfte in der Entscheidung aber nicht an die Berichterstattung des spanischen Fernsehens, sondern an die Unterlassung des diplomatischen Schutzes an.[1)]

aa) Funcionamiento .... de los servicios públicos

Für den Begriff des "servicios públicos" gibt es keine exakte Definition.[2)]
Nach der Lehre lässt sich dieser Begriff nur in einem sehr weiten Sinn verstehen, der alle administrative Tätigkeit einschliesst, die "von den Individuen nicht ausgefüllt werden können."[3)]
Die Rechtsprechung versteht unter dem Begriff "servicio público" jede Verwaltungstätigkeit, wie sie sich als Handeln der öffentlichen Verwaltung zeigt.[4)]

---

1) Zum einen muss die Kausalität zwischen dem Unterlassen des diplomatischen Schutzes und der verhängten Geldstrafe bezweifelt werden, zum anderen fehlt die Konkretisierung einer Rechtspflicht, wann von einer - im deutschen Recht vergleichbaren - Garantenstellung gesprochen werden kann. Allerdings kennt die spanische Gesetzgebung keinen Ersatz von Vermögensschäden in diesen Fällen. Die Ley de Prensa e Imprenta v. 18. März 1966 (BOE, Nummer 67, vom 19. März 1966) kennt lediglich eine Richtigstellung (rectificación) und einen Widerruf (replicación) der Presse, ebenso das Dekret vom 11. September 1953 (BOE, Nummer 279 vom 6. Oktober 1953) betr. den Hörfunk. Eine Anwendung des Dekrets auf das Fernsehen wird in der Literatur befürwortet, vergl. etwa De la Quadra Salcedo S. 415ff.; Rivero Ysern I S. 141ff. Ein Ersatz von Vermögensschäden ist auch in dieser gesetzlichen Regelung nicht vorgesehen, wird aber auch von der Literatur gefordert.

2) Vergl. dazu García de Enterría-Fernández S. 46

3) García de Enterría-Fernández a.a.O.; Leguina Villa S. 89

4) z.B. U.v. 7.6.1967 (Ar 3117)

Sie bezieht sich[1] auf die Motive der Ley RJ, in dessen VIII. Abschnitt der Gesetzgeber formulierte: "... um alle Risiken zu decken, die die Tätigkeit des Staates mit sich bringen kann."
Eingeschlossen ist daher auch die Haftung für vorsätzliche und grob fahrlässige Akte, einschliesslich der vorsätzlichen Straftaten und Verletzungen der Zuständigkeit.[2]
Als negative Abgrenzung zum Begriff des "servicio público" kann daher nur die private oder ausserhalb des Dienstes vorgenommene Handlung angesehen werden[3], da sie eben nicht als der Verwaltung typisch bezeichnet werden kann.

Diese weite Regelung wird als Garantie für den Bürger verstanden, der mit der öffentlichen Verwaltung, sei es mit der zentralen, lokalen[4] oder institutionellen[5] Verwaltung in Berührung kommt.
Wegen dieser weiten Auslegung ist der rechtliche Status der handelnden Person nicht wichtig; der Handelnde braucht nicht in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zu seinem Dienstherrn zu stehen, wichtig ist allein, dass das Verhalten dieser Person als dem Funktionieren der öffentlichen Verwaltung eigen zu qualifizieren ist.

(1) Die Konzessionäre (Servicios públicos concedidos)

Eine Besonderheit gilt jedoch für die Konzessionäre[6]. Diese Personengruppe lässt sich grundsätzlich nicht unter den

---

1) U.v. 2.2.1968 (Ar 762); 15.2.1968 (Ar 1082); ausführlich Martin-Retortillo S. 191

2) García de Enterría I S. 25

3) García de Enterría a.a.O.

4) s. Definition S. 30

5) s. Definition S. 58

6) Konzessionäre können etwa sein: Eisenbahngesellschaften, Badeanstalten, Gesellschaften zur Wasser- und Stromversorgung usw.(Beispiele nach García de Enterría II S. 202 Fn 246). Vergl. zum rechtlichen Status der Konzessionäre Art. 62ff. der Ley Contratos del Estado vom 8. April 1965, BOE, Nummer 97 v. 23. April 1965; dazu García Oviedo-Martinez Useros Band 2, S. 322ff.

Begriff des "servicio público" subsumieren. Die Konzessionäre haften daher selbst, nur in Ausnahmefällen übernimmt die Verwaltung die Haftung.
Art. 121 § 2 Ley EF[1] bestimmt:

> "Im Bereich der öffentlichen Aufgaben, die Privatpersonen übertragen wurden, geht die Entschädigung zu Lasten des Konzessionärs, ausser in dem Fall, in dem der Schaden in einer von der Verwaltung dem Konzessionär auferlegten Klausel seinen Ursprung hat und die unbedingt von diesem erfüllt werden muss."[2]

Prozessrechtlich gilt die Besonderheit, dass Art. 123 Ley EF[3] sowohl für den Geschädigten als auch für den Konzessionär nicht den Zivilrechtsweg, sondern den Verwaltungsrechtsweg eröffnet[4].

(2) Die Notare

Eine Sonderstellung geniessen - ähnlich wie im deutschen Recht - die Notare[5]. Da es sich bei einem Notar um einen freien, mit der Ausübung öffentlicher Aufgaben betrauten

---

1) Diese Bestimmung gilt auch im Rahmen der Artt 40f. Ley RJ (García de Enterría GSlg S. 166 Fn 7)

2) Originaltext: "En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste".

3) "Wenn es sich um einen Konzessionär handelt, richtet sich die Klage gegen die Verwaltung, die die Konzession bewilligt hat, und zwar in der in Art. 122 § 2 vorgesehenen Form. Die Verwaltung hat sowohl zu entscheiden über das Verfahren der Entschädigung als auch in Übereinstimmung mit Art. 121 § 2 über denjenigen, der zur Zahlung verpflichtet ist. Diese Lösung lässt den Verwaltungsrechtsweg offen, der sowohl von dem Geschädigten als auch von dem Konzessionär begangen werden kann." Gegen ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Konzessionär und Geschädigtem wendet sich vor allem García de Enterría II, S. 197, 203.

4) Die Vorschriften bezüglich der Konzessionäre werden ergänzt durch die Artt 134,§1 und 137 Regl. EF

5) Vergl. dazu eingehend Avila Alvarez S. 402ff.

Berufstätigen handelt, haftet die Verwaltung nicht für dessen Pflichtverletzungen[1]. Die freiberufliche Ausübung steht bei dieser Tätigkeit im Vordergrund.[2]

bb) Funcionamiento normal o anormal

Nach der Gesetzesformulierung des Art. 40 Ley RJ wird der Schaden ersetzt, der Folge ordnungsmässiger oder nicht ordnungsmässiger Ausführung öffentlicher Aufgaben ist (consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos)
Da der Schaden jeglichen administrativen Verhaltens ersetzt wird, fehlt in der Literatur und Rechtsprechung eine genaue Abgrenzung der beiden Begriffe normal und anormal.
Jedoch kann die Formulierung des ordnungsmässigen Funktionierens als eine legitime, also vom Gesetz geforderte Tätigkeit der Verwaltung, das nicht ordnungsgemässe Funktionieren als objektiv illegitime (rechtswidrige) Handlung verstanden werden.[3]

Aus der französischen Rechtslehre[4] haben García de Enterría[5] und Palasi[6] die Kriterien einer ordnungswidrigen Tätig-

---

1) Spezialgesetzliche Regelungen für die persönliche Haftung des Notars finden sich in Art. 705 und 715 C.c., in Art. 146 § 1 des Reglamento Notarial vom 2. Juni 1944; BOE, Nummer 189 v. 7. Juli 1944. Darüberhinaus werden die allgemeinen Vorschriften des C.c. angewandt, z.B. die Artt 1104 § 2, 1089 (s. dazu Avila Alvarez S. 403), die Artt 1902, 1903 (zur deliktischen Haftung) und 1968 (zur Verjährung). (S. zu den beiden zuletzt genannten U.v. 3. Juli 1965, Ar 3696).

2) Gomez-Acebo S. 311f.

3) Vergl. etwa Leguina Villa S. 169

4) Dort z.B. Rousseau S. 78ff.; Duez S. 27ff.

5) a.a.O. II, S. 209f.

6) a.a.O. S. 488

keit der Verwaltung übernommen und folgende Fallgruppen gebildet:
Die Behörde hat schlecht gearbeitet (culpa in committendo), etwa im Falle des schlechten Zustands einer Strasse oder wenn sie Sicherheitsvorschriften ausser acht gelassen hat; die Behörde hat gar nicht gearbeitet (culpa in ommittendo); z.B., wenn sie auf den schlechten Zustand einer Strasse nicht durch das Aufstellen von Signalen aufmerksam gemacht hat und in dem Fall, in dem sie zwar gehandelt hat, aber nur sehr zögernd, etwa bei der Verzögerung eines Enteignungsverfahrens im Instanzenzug.[1)]
Unter den Begriff des ordnungswidrigen Funktionierens lassen sich daher auch die Fälle der vorsätzlichen und grob fahrlässigen Straftaten und die Verletzung der Zuständigkeit subsumieren.[2)]
Generell betrachtet wird der Masstab für das ordnungswidrige Funktionieren dem Handlungs- und Leistungsstandard entlehnt, der von der öffentlichen Verwaltung gefordert wird.[3)]

b) Die Massnahmen, die auf dem Rechtsweg nicht angefochten werden können (la adopción de medidas no fiscalizables en via contenciosa)

Ersetzt werden nach dem Gesetzeswortlaut ferner die Schäden, die durch Massnahmen entstehen, welche auf dem Rechtsweg nicht angefochten werden können. Mit dieser Formulierung will der Gesetzgeber auch für die Schäden einstehen, die auf Grund von Akten entstehen können, welche nicht auf ihre Legalität hin überprüft werden können.

---

1) Vergl. etwa Art. 56 Ley EF, der eine Haftung ausdrücklich für den Fall vorsieht, in dem die Verwaltung im Rahmen des Enteignungsverfahrens mehr als 6 Monate untätig bleibt.

2) García de Enterría I, S. 25

3) Im französischen Verwaltungsrecht Duez S. 40 f.; Rousseau S. 113; im spanischen Recht García de Enterría I S. 26

Die wichtigsten Beispiele sind die in Art. 2 b Ley JC behandelten Regierungsakte[1] und die in Art. 40 b desselben Gesetzes erwähnten Massnahmen der Polizei, die in ezug auf die Presse, das Radio, das Filmwesen und das Theater ergehen.[2]

c) Die Verletzungshandlung

Die Verletzungshandlung umfasst nach spanischem Recht zwei Komponenten, einmal das Merkmal der Widerrechtlichkeit, zum anderen das der Zurechnung in den wichtigsten Begehungsformen der Schuld und der Gefährdung.

aa) Die Widerrechtlichkeit

Obwohl das Wort "widerrechtlich" nicht im Tatbestand erscheint, richtet sich in der Lehre das Hauptaugenmerk auf dieses Tatbestandsmerkmal.

Die von García de Enterría im spanischen Recht vertretene Haftungstheorie[3] geht von dem Gesetzeswortlaut der Artt 121 Ley EF und 40 Ley RJ aus, in denen Unrecht und Schuld eliminiert wurden und das Kriterium der Verletzung in den Vordergrund gerückt wird. Dabei wird aber n i c h t angeknüpft an das V e r h a l t e n des jeweiligen Beamten (da ein solcher Blickwinkel wieder auf die traditionellen Begriffe der Schuld führen würde), s o n d e r n auf die V e r l e t z u n g , die sich i m V e r m ö g e n d e s G e s c h ä d i g t e n auswirkt. Dadurch wird

---

1) "Regierungsakte sind solche, die die Verteidigung des nationalen Territoriums, die internationalen Beziehungen, die innere Sicherheit des Staates und die militärische Organisation und Hoheitsgewalt.... betreffen."

Unter Regierungsakte fallen dagegen nicht Massnahmen, die spanische Staatsbürger von ihren diplomatischen Vertretungen erwarten dürfen (U.v. 16.11.1974, Ar 4510, s.oben S. 43)

2) In der Praxis empfiehlt es sich, da eine genaue Aufzählung der nicht anfechtbaren Akte fehlt, zunächst einmal die Verwaltungsmassnahmen anzufechten. So U.v.17.1.1963; zu diesem Urteil vergl. Martin-Retortillo, S. 201, Leguina Villa, S. 247; allgemein zu den nicht anfechtbaren Mass-

der Blickpunkt von dem Verhalten des einzelnen verantwortlichen Subjekts auf den tatsächlich eingetretenen Erfolg, der sich im Vermögen des Geschädigten zeigt, verschoben.
Das Betragen des einzelnen Beamten ist also ganz gleichgültig, wie sich auch aus der Formulierung des Gesetzestextes "ordnungsmässigen oder nicht ordnungsmässigen Funktionierens der öffentlichen Verwaltung" ergibt. Das Wesen der Amtshaftung ist daher folgerichtig n i c h t in der W i e d e r g u t m a c h u n g des Staates für ein persönliches Fehlverhalten seiner Beamten, sondern in der V e r m ö g e n s g a r a n t i e des Staates zu sehen, die sich in seiner originären Haftung zeigt.
Um den Begriff der Verletzung aber einzugrenzen, betrachtet García de Enterría nur solche Verletzungen als rechtlich relevant, die der G e s c h ä d i g t e nicht zu tragen braucht, für die e r also zivile Rechtfertigungsgründe geltend machen kann. "Soll der Schaden vom rechtlichen Gesichtspunkt aus als Verletzung erscheinen, muß er in dem Sinne widerrechtlich sein, daß der Verletzte ihn zu tragen rechtlich nicht verpflichtet ist ... Die Idee der Rechtswidrigkeit überträgt sich so vom subjektiven Verhalten des Bediensteten, auf welches sich die traditionelle Lehre ausrichtet, auf den objektiven Tatbestand des geschädigten Vermögens." [1] Liegt die Voraussetzung eines Rechtfertigungsgrundes vor, muss diese Verletzung einem Hoheitsträger zugerechnet werden. Eine Verletzungshandlung im juristischen Sinne liegt also nur dann vor, wenn der Geschädigte wegen des Bestehens von Rechtfertigungsgründen nicht verpflichtet ist, den Schaden zu tragen.

Diese auch im italienischen [2] und französischen [3] Recht vertretene Haftungstheorie verlässt den auf das subjektive Verhalten des Handelnden abgestellten Grundsatz: Qui suo

---

nahmen Boquera Oliver S. 195f.

3) vergl. oben S. 34 Fn 1

---

1) García de Enterría I, S. 20

2) Vergl. dort etwa Rodotà S. 79: "Das Problem der zivilen Haftung besteht nicht in der Offenlegung des tatsächlichen Verursachers der schädigenden Handlung, sondern in der Festlegung eines Kriteriums, dank dessen die automatische Zuständigkeit des Schadens ersetzt werden kann durch die juristische Zuständigkeit." (Ebenso Giannini S. 25 ff.,784; Casetta S. 13 ff.; De Cupis S. 3 ff.)

3) Starck S. 259

iure utitur neminem laedit.[1)]
Sie hat in der Literatur[2)] und in der Rechtsprechung[3)] allgemeine Zustimmung gefunden.

bb) Die Zurechnung

Der formelle Zurechnungsbegriff, wie ihn García de Enterría nennt[4)], ist ein komplexer Begriff, der als wichtigste Einzelelemente die Schuld und die Gefährdung, darüberhinaus die rechtmässige Schadensverursachung, die gewollte und formell rechtswidrige, wenn auch subjektiv gutgläubige Schadenszufügung und den aus der Verletzung selbst entspringenden

---

1) Dagegen knüpft Garrido Falla (Garrido Falla I S. 242; s. auch oben S. 34 Fn 1) an das subjektive Betragen des Beamten an. Für ihn ist unter der erlaubten Tätigkeit die rechtmässige Ausübung der administrativen Gewalt und nicht die Tätigkeit zu verstehen, die das objektive Recht (eingeschlossen das Fehlen von Rechtfertigungsgründen) verletzt. "Vor der erlaubten Tätigkeit müssen die subjektiven Rechte des einzelnen weichen." (a.a.O. S. 243) In diesem Punkt setzt auch seine Kritik gegenüber der von García de Enterría vertretenen Theorie an. "Wenn die Rechtmässigkeit der Verwaltungstätigkeit aus dem Blickwinkel des Geschädigten zu betrachten ist", schreibt er, "ist es weder möglich,dem zu Enteignenden eine Sache zu entziehen, noch einen Gegenstand, der eine ansteckende Krankheit hervorruft, zu beschlagnahmen, selbst wenn das Gesetz eine solche Enteignung oder Beschlagnahme vorsieht, dem zu Enteignenden aber Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen." Das Absurde an der Theorie sei also, dass eine erlaubte, auch vom Gesetz angeordnete administrative Tätigkeit von der Privatperson nicht zu erfüllen sei, wenn ihr Rechtfertigungsgründe zur Seite stünden.

2) Entrena Cuesta, S. 624; Salas S. 236; Palasi, S. 486; De La Vallina S. 29; Garcia Oviedo-Martinez Useros S.744

3) Die spanische Rechtsprechung bezieht sich bei ihren Entscheidungen im allgemeinen nicht auf Ausführungen in der Literatur und die von den Autoren vertretenen Ansichten (vergl. z.B. U.v. 10.12.1971 RAP 68, S. 311ff). Nach dieser Entscheidung besteht die zivile Haftung der Verwaltung ausser, wenn die übrigen Voraussetzungen der Ley EF und Ley RJ vorliegen, wenn "der Rechtsträger, der den Schaden erleidet, juristisch nicht verpflichtet ist, diesen Schaden zu tragen." Zustimmend zu der von García de Enterría vertretenen Theorie auch U.v. 15.2.1968 (Ar 1082). Die originäre Haftung des Staates wurde im U.v. 23.10. 1969 (Ar 4829) anerkannt.

4) A.a.O. I, S. 22

Vermögensvorteil umfasst.[1)]
Im Mittelpunkt der sich anschliessenden Erörterungen sollen die wichtigsten Zurechnungsformen, die Schuld und die Gefährdung stehen.
Die Zweiteilung dieser beiden Begehungsformen lässt sich auf zwei verschiedene Fundamente zurückführen. Die Basis der zivilen Haftung des Staates wird gesehen in der Theorie der Gefährdungshaftung (teoría del riesgo), das Fundament der zivilen Haftung des Beamten für sein schuldhaftes Handeln in der Verschuldenstheorie (teoría de la culpa)[2)]
Die Rechtsprechung hat bisweilen eine Verknüpfung der Tatbestandsmerkmale normal und anormal mit den beiden o.g. Theorien gesucht und formuliert, dass dem Merkmal der ordnungsmässigen Ausführung (funcionamiento normal) die Gefährdungshaftung, dem Merkmal der ordnungswidrigen Ausführung (funcionamiento anormal) die Verschuldenstheorie entspreche.[3)]

(1) Die Haftung nach Verschuldensgrundsätzen

Der Begriff des Verschuldens im Rahmen des Art. 40 Ley RJ wird weit ausgelegt und erstreckt sich vom leicht fahrlässigen Handeln bis hin zu den vorsätzlichen und grob fahrlässigen Akten[4)] und schliesst strafrechtliche Handlungen ein.[5)]

---

1) García de Enterría I, S. 22

2) Gonzáles-Berenguer S. 200

3) U.v. 15.2.1968 (Ar 1082); in der Literatur Leguina Villa S. 169

4) Leguina Villa S. 169. Die einzelnen Begehungsformen haben allerdings Bedeutung für die Frage der persönlichen Haftung des Beamten, den Rückgriff des Staates gegen den Beamten und den Umfang der Entschädigung s. unten S.60.

5) z.B. Art. 22 Código Penal, der im U.v. 20. 10.1943 (Ar 1080) extensiv ausgelegt wurde; diese extensive Auslegung ist heute vom Tribunal Supremo anerkannt, vergl. Gonzáles-Berenguer S. 207

(2) Die Haftung nach Gefährdungsgrundsätzen

Im Unterschied zum deutschen Recht[1] ist die Amtshaftung in Spanien darüberhinaus nach Gefährdungsgrundsätzen geregelt.

Die im spanischen Código civil[2] und im Arbeitsrecht anerkannte Gefährdungshaftung, nach der die "Personen, die Risiken geschaffen haben, für die Schäden verantwortlich sind, die sich aus der Verwirklichung dieser Risiken ergeben"[3], wurde in das Verwaltungsrecht schon mit der Formulierung des Art. 121 Ley EF im Jahre 1954 und des später erfolgten Art. 40 Ley RJ übertragen. Mit dieser Regelung stellte sich Spanien an die Spitze der Länder,die im Bereich der Amtshaftung die Gefährdungshaftung einführten.[4]

Bis zu der Anerkennung der Gefährdungshaftung durch die Rechtsprechung verging jedoch einige Zeit. Die Rechtsprechung hatte Mühe, sich an den neuen Rechtszustand zu gewöhnen. So legte sie für die Bejahung der Amtshaftungsgrundsätze die Masstäbe des Código civil an, verlangte Arglist[5], Vorsatz oder Fahrlässigkeit[6]. Obwohl die Lite-

---

1) Siehe unten S. 115

2) Z.B. Art. 1905 Tierhalterhaftung (poseedor de animales), Art. 1906 Jagdhaftung (propietario de heredades de caza), Art. 1907 Gebäudehaftung (edificios ruinosos) und die einzelnen,in Art. 1908 aufgezählten Fälle.

3) Palasi S. 474

4) Spanien war - zumindest bis 1964 - das erste Land, das nicht auf dem Verschuldensgrundsatz aufbaute (rechtsvergleichend dazu Heredero S. 154f.)

5) U. v. 30.9.1959 (Ar 3544)

6) Z.B. in den Urteilen v. 30.5.1961 (Ar 2432) und v. 25. 11.1967 (Ar 4317)
Diese wohl bewusst negative Einstellung des Tribunal Supremo zu dem liberal ausgestalteten gesetzlichen Amtshaftungsrecht wurde begünstigt durch das dem französischen Recht entlehnten (s. dort Sandevoir S. 153ff.) System der vorherigen Qualifizierung durch den Richter, ob es sich nun um eine privatrechtliche (dann der ordentliche Rechtsweg) oder um eine öffentlich-rechtliche Handlung der Verwaltung (dann der Verwaltungsrechtweg) handelt (gesetzlich geregelt z.B. inArt. 407 Ley RL). Diese Qualifizierung verschafft dem Zivilrichter die Möglich-

ratur gegen diese Rechtsprechung Sturm lief[1], wandte die Rechtsprechung das Prinzip der Gefährdungshaftung in der allgemeinen Verwaltung im Jahre 1965[2], für den schlechten Zustand einer Strasse erstmalig im Jahre 1972 an[3]

Die Gefährdungshaftung umfasst auch die Zufallshaftung (caso fortuito), während die höhere Gewalt (fuerza mayor) nach dem Willen des Gesetzgebers von einer Haftung ausgeschlossen bleibt.[4]
Wegen dieser vorgenommenen Differenzierung ist eine klare Unterscheidung der Zufallshaftung von der höheren Gewalt wichtig. In Anlehnung an die französische Literatur[5], zieht die spanische Rechtslehre[6] die Grenze zwischen diesen beiden Begriffen durch die der Zufallshaftung eigenen Merkmale der indeterminación und der interioridad.

---

keit, die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften abzulehnen und die Grundsätze des Código civil anzuwenden. Auf diese Art werden die eigentlichen Verwaltungsstreitigkeiten von ordentlichen Gerichten entschieden (als Beispiele gelten die Urteile vom 26.9.1958, Ar 2861, und 28.5.1963, Ar 3334, mit Besprechung von Martin-Retortillo S.194ff.)

1) Vergl. etwa Garcia de Enterría in seinem Vorwort zu Leguina Villa: "La responsabilidad civil de la Administración pública" (1970)

2) Urteile v. 11.11.1965 (Ar 5474), 15.2.1968 (Ar 1082), 4.11.1969 (Ar 5364), 17.1.1975 (Ar 4)

3) U. v. 28.1.1972 (Ar 351) (Besprechung in RAP 67, 192f). und v. 8.2.1973 (Ar 622) (Besprechung in Civitas 1, 1974, S. 124)

4) S. oben Gesetzestext S. 37

5) Dort z.B. Duez S. 58 ff.; Rousseau S. 126

6) Palasi S. 489ff.; García de Enterría II, S. 213 ff.

Während man die Ursachen der höheren Gewalt genau kennt, wie z.B. bei einem Blitz oder einem Erdbeben, bleiben die Ursachen des Zufalls im Dunkeln, lassen sich nicht bestimmen (indeterminación).

Das zweite Unterscheidungskriterium, die interioridad, kann als das der Zufallshaftung innewohnende spezifische Merkmal bezeichnet werden, im Gegensatz zu der exterioridad, der von aussen kommenden Umstände, die der fuerza mayor eigen sind. Diese interioridad stammt auf Grund eines inneren Zusammenhanges von der Gefährdungshaftung ab [1].

Der Grundsatz der Gefährdungshaftung findet auch Anwendung im Rahmen des privatrechtlichen Handelns der Verwaltung gem. Art. 41 Ley RJ.[2]
Praktische Auswirkungen der Tätigkeitsform der Verwaltung, sei sie nun hoheitlich oder privatrechtlich[3], ergeben sich nur für den Rechtsweg, da Art. 41 bestimmt, dass in den Fällen des privatrechtlichen Handelns der Verwaltung die Verantwortlichkeit vor den Zivilgerichten geltend zu machen sei.

d) Die Kausalität

Obwohl das Tatbestandsmerkmal der Kausalität nicht ausdrücklich im Gesetzeswortlaut erwähnt ist, ist dieses Erfordernis selbstverständlich[4] notwendig.

Die Kausalität im Amtshaftungsrecht richtet sich nach der

---

1) Aus der Rechtsprechung vergl. etwa U.v.15.2.1968 (Ar 1082); auf Grund dieser Entscheidung werden als Zufallshaftung die von niemandem zu vertretenen Fälle angesehen, die sich z.B. innerhalb des Tätigkeitsbereichs der Verwaltung ereignen.

2) s.oben S. 38

3) Die Abgrenzung der privaten von der öffentlichen Tätigkeit wird im spanischen Recht folgendermassen gezogen: Der Staat handelt privatrechtlich, wenn er keine Aufgaben öffentlicher Art, sondern private Interessen wahrnimmt und wenn der Staat zivilrechtliche Vorschriften anwendet. (Vgl. Garcia Oviedo-Martinez Useros Band 2, S. 44f.)

4) Garcia Trevijano Fos S. 958

conditio sine qua non-Formel und muss zwischen der Ausführung der öffentlichen Aufgaben und dem im Vermögen des Geschädigten erlittenen Schaden bestehen.[1] Aber weder das Gesetz noch die Rechtsprechung haben über diese Formel hinausgehende Definitions- oder Konkretisierungsversuche unternommen und bürden die Last, das Merkmal der Kausalität zu bestimmen, jedem einzelnen Richter auf.[2]

Die Frage nach der Kausalität tritt im Fall der Gefährdungshaftung verstärkt in den Vordergrund.[3] Mit Hilfe kausalitätsbezogener Elemente lässt sich nämlich eine Eingrenzung des auf Grund der Gefährdungshaftung weiten Tatbestandes erreichen. So hat die Rechtsprechung den Begriff der Kausalität durch die Merkmale der höheren Gewalt (fuerza mayor)[4] und dem eigenen Betragen des Geschädigten (propio compartimiento del dañado)[5] begrenzt.[6] Bis Anfang 1972 wurde ein Amtshaftungsanspruch auf Grund höherer Gewalt in den Fällen verneint, in denen Schäden infolge des schlechten Zustands einer Strasse entstanden.[7]

---

1) U.v. 5.7.1969 (Ar 3837), v.10.5.1975 (Ar 2795), v. 13.6.1975 (Ar 3468); zur Kausalität im C.c. Espín Cánovas S. 476

2) Leguina Villa S. 278; vergl. die von demselben Autor auf S. 280ff. vorgenommenen Konkretisierungsversuche unter Bezugnahme auf die französische und italienische Literatur.

3) Leguina Villa S. 279 mit Verweis auf die französische Rechtslehre

4) S. Fn 7

5) S. S.57 Fn 1

6) Vergl. aber noch anders García de Enterría I, S. 21, der die höhere Gewalt und das eigene Betragen des Geschädigten unter das Merkmal der Widerrechtlichkeit subsumieren will.

7) Vergl. etwa die Urteile v. 12.7.1960 (Ar 2734) und v. 13. 2.1965 (Ar 554) und deren Besprechung in RAP 67, S.188ff. Im ersteren Fall hatte ein Fahrzeug die Hauptverkehrsstrasse zwischen Madrid und La Coruña befahren und war infolge von Schlaglöchern, auf deren Vorhandensein kein Schild hingewiesen hatte, schwer beschädigt worden. Das Gericht führte in seinem Urteil aus: "Obwohl die Existenz einer solchen Beschädigung zugegeben wird, muss.... berücksichtigt werden, dass der Zustand der Strasse für kein anderes Fahrzeug der Grund einer Beschädigung war, und das, obwohl 500 Fahrzeuge täglich diese Strasse benutzen. Man muss den Grund des vermeintlichen Unfalls auf andere Umstände zurückführen, sei es auf das Alter des Wagens (Baujahr 1934) und daher die natürliche Abnutzung seiner Karosserie... oder auf die mögliche hohe Geschwindigkeit. Ausserdem steht fest, dass es an diesem Tag und an den Tagen vorher geregnet hat, so dass die anderen Wagen das Pflaster der Strasse beschädigt haben können. Dieses bildet einen Fall der höheren Gewalt, der von der Haftung befreit."

Das Betragen des Geschädigten wird als Masstab für den Umfang der Kausalität angesehen, ausgeschlossen ist daher der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der, wenn auch zu einem gewissen Teil, auf das Betragen des Geschädigten zurückzuführen ist.[1)]
Die Beweislast für das Bestehen der Kausalität zwischen dem Verwaltungshandeln und dem erlittenen Schaden obliegt dem Geschädigten.[2)]

e) Der Haftungsträger

aa) Die allgemeine öffentliche Verwaltung

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Amtshaftung an das "Funktionieren der öffentlichen Verwaltung" gebunden. Die öffentliche Verwaltung umfasst nach spanischem Recht die drei möglichen Verwaltungssphären, die Zentral-, Lokal-[3)] und insti-

---

1) Z.B. U.v. 30.3.1966 (Ar 1747). In dieser Entscheidung hatte das Gericht die Klage eines Kaufmannes, vor dessen Geschäft öffentliche Bauarbeiten durchgeführt wurden, abgelehnt, da er sein Geschäft geschlossen hatte. Das Gericht war der Ansicht, dass die Geschäftseinbussen nicht durch die Arbeiten entstanden seien, sondern durch das Verhalten des Kaufmanns, da er durch die Schliessung auf eine Entschädigung nach der Ley EF und der Ley RJ spekuliert habe.
Zwischen der Ausführung der Arbeiten und dem Grund der Schliessung des Geschäftes könne ein gelegentlicher Zusammenhang bestehen, nicht aber ein ursächliches Band, das eine derartige Schliessung als Ergebnis der öffentlichen Arbeiten zu qualifizieren erlauben würde.
Dieses "Mitverschulden" des Geschädigten wird ebenfalls in der französischen Rechtslehre als Ausschlussgrund des Schadensersatzes im Rahmen der Kausalität betrachtet (vergl. dort Mazeaud-Tunc S. 528).
Vergl. auch EStHG S. 53

2) Heredero S. 154; Royo Villanova S.I S. 37; U.v. 5.7.1969 (Ar 3837)

3) S. oben S. 30

tutionelle Verwaltung. Unter der letztgenannten Verwaltungsform, der Administración institucional, werden Einrichtungen der Ministerien verstanden, die eine eigene juristische Person besitzen[1], wie etwa das Instituto Nacional de Industria und die staatlichen Universitäten.
Eine ausdrückliche Unterscheidung nach der Art der Tätigkeit, wie sich die Haftungslage im deutschen Recht auf Grund der Funktions- oder Anstellungstheorie widerspiegelt, wird im spanischen Recht nicht getroffen. Der Gesetzgeber geht jedoch wohl stillschweigend von der Funktionstheorie etwa im Fall der Supernumerarios aus.[2]

bb) Die Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsorgane

Schwierigkeiten bereitete die Behandlung der Frage, inwieweit für Akte der Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsorgane gehaftet wird. Eine Haftung für die vom Gesetz[3] verursachten Schäden wurde und wird z.T. mit der Begründung abgelehnt, dass, wenn ein Gesetz einen Vermögensnachteil auferlege, dieser vom Recht gewollt sei. Infolgedessen könne es sich gar nicht um eine Verletzung i.S.d. Tatbestandes der Haftungsgesetze handeln.[4]

Nach der Verabschiedung der für Spanien sehr wichtigen Ley Organica del Estado im Jahre 1967 kommen García de Enterría und Fernández[5] auf Grund des Gesetzeswortlautes des Art.40, nach welchem sich die Verwaltung des Staates zur Erfüllung

---

1) García de Enterría II, S. 196

2) Beamte, die vom Ministerium zur Erledigung von Aufgaben an die Gemeinde "ausgeliehen" werden. Haftungsträger ist in diesem Fall die Gemeinde.Vergl. Art. 46 Ley de Funcionarios Civiles del Estado in García de Enterría GSlg. S. 383

3) Hierunter werden nur die Gesetze im formellen Sinne verstanden. Nicht darunter fallen etwa die Reglamente, da diese einfache administrative Akte sind, die von den Amtshaftungsgesetzen umfasst werden (Palasi S. 492).

4) Palasi S. 492; ebenso früher García de Enterría I, S. 22; II, S. 190

5) a.a.O. S. 214f.

des Staatszwecks verpflichtet, zu dem Ergebnis, dass auch die allgemein nicht unter Administración zu subsumierenden Einrichtungen des Staates, wie die politischen Organe, die Gesetzgebung und die Rechtsprechung unter den Begriff der Verwaltung fallen. Daher entstehe eine Haftung für die angerichteten Vermögensschäden dieser Organe.

Auch die Rechtsprechung bejaht inzwischen eine Verantwortlichkeit für die Gesetzgebungs-[1] und Rechtsprechungsorgane.[2]

f) Die Haftung gegenüber Ausländern

Nach dem Gesetzeswortlaut des Art. 40 § 1 Ley RJ[3] haben die Privatpersonen (los particulares) das Recht, Ersatz für Verletzungen von Gütern und Rechten zu erhalten. Der Gesetzgeber trifft also keinen Unterschied zwischen spanischen und ausländischen Staatsangehörigen. Dies folgt auch aus der allgemeinen Vorschrift des Código civil, in dem es den die Ausländer betreffenden Art. 27 heisst:

> "Die Fremden geniessen in Spanien dieselben zivilen Rechte wie die Spanier, vorbehaltlich der Bestimmung in speziellen Gesetzen und Verträgen."[4]

Zwar kennt die spanische Rechtsordnung auch das Prinzip der Gegenseitigkeit[5], macht jedoch eine Amtshaftung gegenüber ausländischen Staatsangehörigen von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht abhängig.[6]

1) Vergl. dazu Z.B. U. v. 30.9.1972 (Ar 3648)

2) Vergl. U. v. 10.5.1972 (Ar 3228). Siehe im übrigen bezüglich der Rechtsprechung die ausführliche Regelung in der kürzlich erlassenen Ley de Bases Orgánica de la Justicia v. 28.11.74, dort vor allem Base 1-6

3) Ebenso Art. 121 § 1 Ley EF und Art. 405 § 1 Ley RL

4) Originaltext: "Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las Leyes especiales y en los Tratados."

5) Z.B. in der Sozialversicherung, im Arbeitsrecht und im Prozessrecht (vergl. ausführlich dazu Bonet Correa S. 524 f.; Albaladejo S. 212 Fn 90)

6) García de Enterría I S. 30; siehe dazu im deutschen Recht unten S. 68

Daher sind die Amtshaftungsregelungen uneingeschränkt auch gegenüber Ausländern anwendbar.[1)]

2. Inhalt und Umfang der Entschädigung

Im Gegensatz zur zivilrechtlichen Haftung, die keine Erfordernisse an das Merkmal "Schaden" stellt[2)], verlangt der Gesetzgeber in den Leyes de Régimen Local, Expropiación Forzosa und Régimen Jurídico de la Administración del Estado, dass der Schaden effektiv, wirtschaftlich messbar und auf bestimmte Personen begrenzt sei[3)]. DieseFormulierung lässt sich aus der Herkunft der gesetzlichen Regelung der Amtshaftung von der Ley Expropiación Forzosa[4)], einem Enteignungsgesetz verstehen, das - wie auch die deutschen Enteignungsgesetze[5)] - lediglich eine Entschädigung und keinen Schadensersatz[6)] kennt.
Ausgeschlossen bleiben daher die immateriellen Schäden (daños morales)[7)], der Schmerzensgeldanspruch[8)], die Schäden, die durch einfache Bedrohungen (las simples amenazas de daño)[9)]oder durch Belästigungen oder Unbequemlichkeiten (las molestias)[10)] entstehen.[11)]

---

1) García de Enterría I S.30.Auf die im spanischen Recht schon immer geltenden grosszügigen Vorschriften gegenüber Ausländern weist Bonet Correa S. 504 hin.

2) Gonzáles-Berenguer S. 196; vergl. im Zivilrecht Espin-Canovas S. 464f.

3) Artt 122 § 1 Ley EF, 405 § 2 Ley RL, 40 § 2 Ley RJ: "...efectivo, evaluable economicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas."

4) Siehe oben S. 33 f.

5) Vergl. dazu im deutschen Recht Bender I Rz 746, Jaenicke S. 117.

6) Schadensersatz wird dagegen im zivilrechtlichen Bereich gewährt,vergl. Espín-Cánovas S. 474f. Schon im Jahre 1912 gewährte der T.S.(U.v. 6.12.1912, CLE 1912 Band 3, S. 582f.) Geldentschädigung im Fall eines daño moral (s. zu dieser Rspr näher Lobedanz S. 80f.).

7) Neuestens U.v. 17.1.1975 (Ar 4), im Gegensatz zur ständigen Rspr des T.S. zum C.c. seit dem U.v.6.12.1912 (s.Fn 6)

8) Vergl. den Gesetzeswortlaut der Artt 122 § 1 Ley EF, 405 § 2 Ley RL, 40 § 2 Ley RJ und U.v. 12.6.1972 (Ar 3173)

9) Garrido Falla I S. 254

10) Garrido Falla a.a.O.

11) Vergl. allgemein zum Umfang U.v. 4.7.1963 (Ar 3451), 20.10. 1964 (Ar 4676).

Die Beweislast für den Schaden und seine Ausmasse hat der Geschädigte zu tragen. Insoweit sind die Grundsätze des Art. 1214 C.c. anwendbar.[1)]

Auf den Umfang der Entschädigung hat jedoch das Verhalten des Beamten bzw. der Verwaltung Einfluss. Diese aus dem Código civil[2)] übernommene Regelung unterscheidet zwischen schuldhaft und schuldlos verursachten Schäden[3)]. Im ersteren Fall ist der subjektive Wert des Schadens, einschliesslich des entgangenen Gewinns (lucrum cessans), zu ersetzen. Bei schuldlosem Handeln bestimmt sich der Entschädigungsumfang dagegen rein objektiv (damnum emergens).[4)]

3. Die persönliche Haftung des Beamten

Die persönliche Haftung des Beamten[5)] im Fall der culpa oder negligencia grave ist nach dem spanischen Amtshaftungsrecht in dreierlei Formen ausgebildet, einmal der persönlichen Haftung gegenüber dem Geschädigten, der gesamtschuldnerischen Haftung in Verbindung mit der Verwaltungsbehörde und die Haftung des Beamten gegenüber seiner Behörde im Wege des Regressverfahrens.[6)]

---

1) U. v. 16.11.1974 (Ar 4510)

2) Vergl. dort Art t 1103, 1106, 1107

3) García de Enterría I S. 31

4) Gonzáles-Berenguer, S. 213

5) Erörtert wird im folgenden die Haftung der Beamten bzw. Bediensteten unter Ausschluss der secretarios, interventores und depositarios, also der Beamten, die Funktionen des Staates innehaben, diese aber in der Gemeinde ausüben. Ihre Haftung ist geregelt im Regl. General vom 14. November 1968.

6) Nicht behandelt werden soll hier die Haftung nach dem Strafgesetzbuch, dem Disziplinarrecht und dem Strassenverkehrsrecht.

a) Die Haftung gegenüber dem Geschädigten

Eine gesetzliche Regelung der Haftung des Beamten gegenüber dem Geschädigten findet sich in dem schon oben[1] erwähnten Gesetz v. 5. April 1904 und dem dazu erlassenen Reglamento v. 23. September 1904. Danach haftet der Beamte für die Schäden, die sich aus der Verletzung der Vorschrift ergeben, deren Beachtung ihm vorher schriftlich auferlegt wurde.
Die Enge des Tatbestandes lässt es fraglich erscheinen, ob dem Bürger ein ausreichender Rechtsanspruch gegenüber dem Beamten zur Seite steht.

Im übrigen erscheint es fraglich, ob dieses Gesetz überhaupt weiterhin Geltung hat. Zwar ist es weder durch die Ley RL, die Ley EF noch durch die Ley RJ ausdrücklich aufgehoben, erwähnt ist es jedoch lediglich noch in der Ley RL, nicht aber in den später erlassenen Leyes EF und RJ.
Gonzáles-Berenguer[2] ist der Ansicht, dass gegenüber der Ley RL und der Ley EF das Gesetz von 1904 in Kraft blieb, allerdings mit Modifikationen. So sei der vorherige schriftliche Rechtsbehelf und die drei im Gesetz vorgesehenen Passivlegitimierten, an deren Stelle nur noch das "órgano ad quem" treten solle, aufzuheben.
Für die Mehrheit der spanischen Autoren hat das Gesetz von 1904 lediglich Bedeutung für prozessrechtliche und Kompetenzfragen, während die materiellrechtlichen Fragen durch die Neuregelung der Haftung in Art. 43 Ley RJ geändert worden seien.[3]

---

1) Siehe oben S. 24 f.
2) A.a.O. S. 202
3) Vergl. etwa García Trevijano Fos II S. 957

Mit der Schaffung dieses Artikels ist die Rechtslage zumindest im Rahmen der Staatsverwaltung klar. Nach dieser Bestimmung kann der Geschädigte direkt gegen den Beamten, falls dieser mit Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit gehandelt hat (culpa o negligencia grave[1]), vorgehen[2]. Jedoch hat die persönliche Verantwortung des Beamten gegenüber dem Geschädigten keine grosse praktische Bedeutung gewonnen, da eine Klage gegen ihn aus Insolvenzgründen wohl nur selten erfolgreich sein dürfte. Diesem Umstand ist es zu verdanken, dass sich die Rechtsprechung seit Einführung der Amtshaftungsgesetze mit einer persönlichen Verantwortlichkeit des Beamten gegenüber dem Geschädigten noch nicht beschäftigen musste.

---

1) Zu beachten ist, dass diese Begehungsform grössere Anforderungen stellt als die culpa oder negligencia des Código civil. Für die Schuldform z.B. des Art. 1902 C.c. "ist es notwendig, dem Schädiger die Handlung zuzurechnen, entweder weil er absichtlich den Schaden verursacht hat oder, da er, obwohl er den Schaden voraussehen konnte und musste, ihn aus nicht entschuldbarer Nachlässigkeit nicht voraussah." (Castán Tobeñas S. 849; ebenso die ständige Rechtsprechung vergl. etwa U. v. 21.3.1941 (Ar 317). Demgegenüber gilt im Verwaltungsrecht die Legaldefinition der Artt 212 und 377 der Ley Organica del Poder judicial und Art. 3 des Reglamento de Organización, funcionamiento y réginen jurídicos de las corporaciones, die die culpa oder negligencia grave als eine "deutliche Verletzung der Gesetze" (infracción manifiesta de las leyes) definieren.

2) Originaltext: "Los particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogados por culpa o negligencia grave en el ejercicio de sus cargos."

Darüberhinaus wird diese Art der Haftung des Beamten von einem Teil der Literatur für überflüssig gehalten[1]. Nach der jetzigen Regelung muss der Geschädigte Beweis antreten für die Verletzungshandlung, für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit; muss den schuldhaft handelnden Beamten namentlich nennen können und läuft Gefahr, nachdem er alle diese Voraussetzungen erfüllt hat, nach einem obsiegenden Urteil die Zahlungsunfähigkeit des Beamten festzustellen. Wegen dieser Nachteile wird von einer Reihe von Autoren diese Art der Haftung kritisiert und die Haftungsmöglichkeit gegenüber dem Staat im Rahmen des Regressverfahrens als ausreichend angesehen.[2]

b) Die gesamtschuldnerische Haftung

Eine zweite mögliche Haftungsform des Beamten ist die gesamtschuldnerische Haftung zusammen mit der Behörde. Die in Art. 1144 C.c. geregelte Gesamtschuld ist in das Amtshaftungsrecht, in die Art. 42 und 43 Ley RJ, übertragen worden. Diese Art der Haftung ermöglicht gleichzeitige Klagen gegen den Beamten und die Verwaltung. Durch die Akkumulation der Klage wird aber auch vermieden, dass der Geschädigte eine doppelte Entschädigung erhält[3]. Der Rechtsanspruch des Bürgers wird jedoch dadurch erschwert, dass die Klage gegen die Verwaltung vor dem Verwaltungsgericht anhängig zu machen ist, während die Verantwortlichkeit des Beamten vor dem Zivilgericht festzustellen ist.

---

1) Z.B. Guaita II S. 130

2) Vergl. etwa Guaita a.a.O.; Gonzáles-Berenguer S. 218 hält nur noch in einem Fall eine direkte Klage gegen den Beamten für erforderlich, und zwar in dem Fall, in dem Urteile und Beschlüsse nicht ausgeführt werden. Das sei die einzige Art, um eine möglichst schnelle Ausführung der Urteile und Beschlüsse zu erreichen.

3) García Trevijano Fos II S. 959

c) Der Regress

Das Regressverfahren, schon in Art. 1904 C.c. im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Haftung vorgesehen, und einheitlich im Amtshaftungsbereich in den Artikeln 410 § 1 Ley RL; 121 § 1 Ley EF i.V.m. 135 § 1 Regl. EF und Art. 42 Ley RJ eingeführt, ermöglicht dem Staat bzw. der Körperschaft den an den Geschädigten bereits gezahlten Betrag von dem Beamten zurückzufordern. Voraussetzung für den Regress ist jedoch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Beamten, leichte Fahrlässigkeit dagegen genügt nicht.

Umstritten ist die Geltendmachung des Regresses[1]. Während ein Teil der Lehre die Durchsetzung des Anspruchs nur im prozessrechtlichen Wege für möglich hält, befürwortet die h.M. die Durchsetzung mit Hilfe eines administrativen Aktes. So richtet sich nach Ansicht Palasis[2] das Verfahren nach der Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública v. 1. Juli 1911[3] i.V.m. der Ley del Tribunal de Cuentas v. 3. Dezember 1953[4], auf Grund deren das Regressverfahren durch einen Administrativakt des Tribunal de Cuentas stattfindet.

---

1) Vergl. dazu näher García-Trevijano Fos I S. 268 ff.
2) a.a.O. S. 494
3) Gaceta, Nummer 185 vom 4. Juli 1911
4) BOE, Nummer 338 vom 4. Dezember 1953

IV. Zusammenfassung

Die Haftung des spanischen Staates für das Verhalten seiner Beamten hat im Laufe der Jahrzehnte eine positive Entwicklung, d.h. einen immer grösseren Rechtsschutz für den Bürger erfahren.
Die schon recht fortschrittliche Regelung des Art. 41 der Republikanischen Verfassung von 1931 wurde durch den Bürgerkrieg zunichte gemacht.
Die in den in der Mitte der fünfziger Jahre verabschiedeten Leyes de Régimen Local, Expropiación Forzosa und Régimen Jurídico de la Administración del Estado vorgenommenen gesetzlichen Regelungen, die ihre gleichsam verfassungsrechtliche Absicherung in Art. 42 Abs. III der Ley Orgánica del Estado erfahren haben, überraschen durch ihren umfassenden Rechtschutz.
Zu den Errungenschaften der spanischen Regelung gehören die originäre Haftung des Staates bzw. der anderen Verwaltungssphären und insbesondere die Einführung der Gefährungshaftung, die - im Zeitpunkt ihrer Verabschiedung - als Novum im Vergleich zu den anderen Rechtsordnungen betrachtet werden kann.

Im Unterschied zum deutschen Recht hat der spanische Gesetzgeber die Amtshaftung als originäre Haftung geregelt.Zweck dieser Haftungsform ist die Vermögensgarantie, die der Staat seinen Bürgern geben will, nicht aber eine Wiedergutmachung für ein bestimmtes Verhalten seiner Bediensteten.
Vor diesem dogmatischen Hintergrund wird deutlich, dass nicht das Verhalten des Beamten, sondern die Verletzung, wie sie sich im Vermögen des Geschädigten auswirkt, entscheidend ist.
Diese Verschiebung der Perspektive wird für das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtfertigungsgründen relevant. Angeknüpft wird nicht an etwa bestehende Rechtfertigungsgründe des Beamten, sondern an solche des Geschädigten. Hat dieser einen Schaden nicht zu dulden, so ist der Staat zu einer Entschädigung verpflichtet.

Die Haftung nach Gefährdungsgrundsätzen, deren Einführung man als Verdienst der Gesetzgebung und der Rechtslehre bezeichnen muss und die in entscheidendem Masse auf den Verwaltungsrechtler García de Enterría zurückgeht, ist durch den Tribunal Supremo zunächst völlig ignoriert worden.

So wurde die Haftung der Verwaltung jahrelang nach zivilrechtlichen Verschuldensgrundsätzen gemessen. Erst 11 Jahre nach Verabschiedung dieser Amtshaftungsgesetze konnte sich der Tribunal Supremo zu einer Anwendung der Gefährdungshaftung im Rahmen der allgemeinen Verwaltung und erst nach 18 Jahren im Rahmen der Zustandshaftung für den Strassenbau entschliessen.
Gegenüber einer solchen Rechtsprechung ist der Bürger rechtlos, da er nicht die Möglichkeit hat, diese Rechtsverletzungen durch eine höhere Instanz nachprüfen zu lassen.[1)]

Gegenüber dem geltenden deutschen Amtshaftungsrecht geht das spanische Recht noch in einem, besonders im Rahmen dieser Arbeit interessierenden Punkt über das deutsche Recht hinaus: Der Staat haftet gegenüber den Ausländern genau so wie gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen. Das Institut der Verbürgung der Gegenseitigkeit[2)] kennt das spanische Recht, jedenfalls bei der Haftung des Staates für die Verletzungshandlungen seiner Beamten, nicht.

Im Unterschied zum deutschen Recht ist allerdings der Umfang der Entschädigung begrenzter. Das erklärt sich aus der Tatsache, dass die gesetzliche Regelung der Amtshaftung ihren Ursprung in einem Enteignungsgesetz hat, welches lediglich entschädigen, nicht aber Schadensersatz leisten will.
In dem sich nun anschliessenden Teil der Arbeit wenden wir uns der aus deutscher Sicht zu beurteilenden fremdenrechtlichen Frage zu, also dem Problemkreis der Haftung bei Amtspflichtverletzung gegenüber ausländischen Staatsangehörigen, insbesondere Spaniern gegenüber.

---

1) Gegen die Urteile des Tribunal Supremo gibt es kein Rechtsmittel (Garrido Falla III S. 1007).

2) S. unten S. 97 f.

3. Teil: Fremdenrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen

Ein anschauliches Beispiel für die in diesem Teil der Arbeit zu behandelnden fremdenrechtlichen Fragen stellt der vom OLG Frankfurt entschiedene Fall dar.[1)]

Beamte einer hessischen Gemeinde hatten einen spanischen Staatsangehörigen rechtswidrig festgenommen.
Das Gericht sah zwar den Tatbestand einer schuldhaften Amtspflichtverletzung als gegeben an, sprach jedoch dem Kläger das von ihm geforderte Schmerzensgeld nicht zu.

Den Haftungsausschluss führte das OLG Frankfurt aus dem Worte "grundsätzlich" in Art. 34 GG her. Ein Grundsatz lasse nach dem üblichen Sprachgebrauch Ausnahmen zu,[2)] eine solche Ausnahme ergebe sich auf Grund des § 7 PreussG über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1.8.1909 (Pr.GS. S. 691 - PrBeamten Haftg). Nach diesem Gesetz steht den Angehörigen eines ausländischen Staates ein Ersatzanspruch nur insoweit zu, als nach einer in der PreussGS (jetzt Gesetz- und Verordnungsblatt)[3)] enthaltenen Bekanntmachung des Staatsministeriums (jetzt Landesregierung)[4)] durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist.
Da die hessische Landesregierung im GVBl. eine Gegenseitigkeitsverbürgung nur für Griechenland, Belgien, Frankreich und die Niederlande, nicht jedoch im Verhältnis zu

---

1) OLG Frankfurt NJW 1970, S. 2172ff. (s. auch oben S.1)
2) OLG Frankfurt a.a.O., S. 2173
3) OLG Frankfurt a.a.O., S. 2174
4) OLG Frankfurt a.a.O.

Spanien bekannt gemacht hat[1], lehnte das Gericht die Haftung aus Amtspflichtverletzung ab. Stattdessen befürwortete es die persönliche Haftung der Beamten gem. § 839 I BGB[2].

Dieser Fall wirft drei rechtliche Probleme auf, die im folgenden behandelt werden sollen.

Zunächst sollen die Einwände, die sich aus dem Haftungsausschluss in Art. 34,1 GG und der damit verbundenen persönlichen Haftung des Beamten im Fall der fehlenden Gegenseitigkeit ergeben, sowie die von der Literatur aufgezeigten Lösungsversuche, die auf eine Freistellung von der persönlichen Beamtenhaftung zielen, erörtert werden.

Im zweiten Kapitel werden die von der Literatur vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das Prinzip der Gegenseitigkeit behandelt. Im Vordergrund dieser Erörterung steht also der geschädigte Ausländer.
Daran schliessen sich Ausführungen über die in den beiden vorherigen Kapiteln gewonnenen Ergebnisse im Hinblick auf die Wirksamkeit des § 7 RBGH an.

Im vierten Kapitel werden die rechtspolitischen Auswirkungen, die das Prinzip der Gegenseitigkeit mit sich bringen, behandelt.

Den Schluss bildet dann eine Gegenüberstellung des deutschen und des spanischen Amtshaftungsrechts und einer sich anschliessenden vergleichenden Würdigung, deren Ziel es ist festzustellen, ob auf Grund der spanischen Gesetzgebung die Gegenseitigkeit im Bundesgesetzblatt bekanntgemacht werden sollte.

---

1) OLG Frankfurt, S. 2174

2) Dieser Beschluss des OLG Frankfurt knüpft an die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes an. Vergl. etwa RGZ 149, S. 83ff., BGH NJW 1956, S. 1836f., BGH JZ 1962, S. 100 und die in Fussnote 1 S. 16 angegebenen Urteile.
Ebenso LG Hanau VersR 1970, S. 727 f.: Der Fahrer eines

Da alle diese Erörterungen nicht nur landesrechtliche[1], sondern auch bundesrechtliche[2] Probleme berühren, sollen im folgenden die fremdenrechtlichen Fragen bei Amtspflichtverletzungen wegen ihrer grösseren Bedeutung auf Bundesebene an Hand des Bundesrechts[3] behandelt werden.

Postreisèomnibusses hatte einen Unfall verschuldet; dabei zog sich eine italienische Staatsangehörige Verletzungen zu.
Allerdings wurde hier eine Haftung der Post bejaht.
Als Haftungsnorm wurde in diesem Fall § 278 BGB i.V.m. einer schuldhaften Verletzung des Beförderungsvertrages angesehen.
Jedoch nur in den seltensten Fällen der hier interessierenden Amtspflichtverletzungen dürfte ein Vertrag zwischen dem Staat oder einer anderen Körperschaft und dem ausländischen Staatsangehörigen geschlossen worden sein, auf Grund dessen sich ein Schadensersatzanspruch ergibt.

1) Die auf Grund des Art. 77 EGBGB weiterhin geltenden landesgesetzlichen Vorschriften sind sehr unterschiedlich. Während einige Bundesländer eine amtliche Bekanntmachung über die Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht verlangen, sondern es ausreichen lassen,wenn nachgewiesen ist, dass in dem Heimatstaat des Geschädigten im Falle des Art.131 I WRV eine mindestens aushilfsweise Haftung des Staates Deutschen gegenüber anerkannt wird (so in dem ehemals württembergischen Teil von Baden-Württemberg, ebenso die Regelung in Bayern; vergl. dazu näher die Übersicht bei Frowein S. 360) oder es in das Ermessen der zuständigen Behörden gestellt wird (so in den süddeutschen Ländern mit Ausnahme des Gebietes von Hohenzollern; Frowein,a.a.O.) geht die in den ehemals preussischen Provinzen getroffene Regelung auf § 7 preuss StHG zurück, das eine Haftung von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig macht. Lediglich in Hamburg und Rheinland-Pfalz gibt es keine Sonderregelungen für die Haftung gegenüber Ausländern (Staudinger-Schäfer § 839, Rz 42).

2) Bundesrechtlich gilt das RBHG v. 22.5.1910 (RGBl S. 798) in der Fassung v. 30.6.1933 (RGBl I, 433ff) § 7:"Den Angehörigen eines ausländischen Staates steht ein Ersatzanspruch auf Grund dieses Gesetzes nur insoweit zu, als nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung des Reichskanzlers durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist."
Gegenseitigkeit ist auf Bundesebene mit folgenden Staaten verbürgt: Belgien: Bek.v.27.2.59 (BGBl I,68), Dänemark: Bek. v. 28.4.67 (BGBl 1,632), Frankreich: Bek.v.28.9.61 (BGBl I, 1855),Griechenland: Bek.v.31.5.57 (BGBl I,607), Japan: Bek.

1. Kapitel:

Die verfassungsrechtlichen Bedenken in bezug auf den Wortlaut des Art. 34, 1 GG und die persönliche Haftung der Beamten bei Ausschluß der Amtshaftung im Fall der fehlenden Gegenseitigkeit

1. Der Haftungsausschluss auf Grund des Wortes "grundsätzlich" in Art. 34, 1 GG

Die in der Literatur erhobenen Einwände gegen den von der Rechtsprechung vertretenen Ausschluss der Amtshaftung reichen von einer völlig anderen Definition des Wortes "grundsätzlich" in dem Sinne der Fügung einer Amtshaftung[1] bis hin zu einer anderen grammatikalischen Interpretation[2], **nach der dieses Wort in Bezug zu dem sich anschliessenden Nebensatz "in deren Dienst er steht" gesetzt wird.**

Eine zufriedenstellende Aufklärung über die Bedeutung des Wortes "grundsätzlich" in Art. 34, 1 GG vermag im wesentlichen[3] eine philologische Interpretation[4] in Form einer sprachlichen und grammatikalischen Auslegung herbeizuführen.

---

v. 5.4.61 (BGBl I, 1655), Niederlande: Bek. v. 6.5.58 (BGBl I, 339), Norwegen: Bek. v. 28.4.67 (BGBl I, 532), Schweiz: Bek. v. 16.11.60 (BGBl I, 862), mit Österreich besteht eine Sonderregelung (BGBl 1957 II, 596)

3) Daher wird im folgenden stets die Rede von § 7 RBHG sein. Das für diese Bestimmung Gesagte gilt ebenso für die entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen.

---

1) Huber, S. 506, Jess in Erstbearbeitung des BK Art. 34 II, 1.

2) Bettermann, S. 847; v. Mangoldt-Klein Art. 34, Anm. III 6 d (S. 836); Maunz, Deutsches Staatsrecht, 18. Auflage 1971, S. 393; diese Ansicht wird von Maunz in der 20. Auflage seines Buches nicht mehr vertreten.

3) S. zu dem Versuch einer historischen Interpretation Richter, K.S. 63

4) S. dazu Wolff-Bachof, S. 161; unter philologischer Interpretation wird hier nicht die von Maunz S. 47 auch subjektive Interpretation der Verfassung verstanden.

1. Die philologische Bedeutung des Wortes "grundsätzlich."

Während die Rechtsprechung den Begriff "grundsätzlich" in Art. 34, 1 GG dahingehend interpretiert, dass er nach üblichem Sprachgebrauch Ausnahmen gestatte [1], kommt ein Teil der Lehre gerade zu dem umgekehrten Ergebnis. Dieses "grundsätzlich" sei nur als eine Bekräftigung der Staatshaftung, nicht aber als eine Abweichung von dem statuierten Verfassungsgrundsatz zu sehen.[2] Die Staats- und Körperschaftsverantwortlichkeit in Art. 34 GG sei eine ausschliessliche und könne nicht durch anderweitige gesetzliche Regelungen angetastet werden.[3] Überhaupt sei das Wort "grundsätzlich" zu vieldeutig, um einen Haftungsausschluss zuzulassen.[4]

Eine andere Ansicht[5] betrachtet "grundsätzlich" als ein überflüssig gewordenes Relikt aus Art. 131 WRV, da dort an den Staatshaftungsgrundsatz der im Grundgesetz fehlende bezeichnende Zusatz in Abs. II angehängt war:
"Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob".

Wenn auch der Literaturmeinung, die "grundsätzlich" als eine Bekräftigung der Staatshaftung ansieht, zuzugeben ist, dass im ausserjuristischen Bereich "grundsätzlich" gelegentlich als die Betonung eines Prinzips, also gleichbedeutend mit ausnahmslos verstanden wird[6], so muss eine

---

1) OLG Frankfurt, a.a.O.
2) Huber, a.a.O.
3) Jess, a.a.O.
4) Benke, S. 520
5) Bettermann I S. 847
6) Richter, K., S. 66

solche Begriffsbestimmung jedoch nicht für die juristische Terminologie,die allein nur letztlich zur Auslegung eines Gesetzesbegriffes angewandt werden kann[1], zwingend sein. Ein Vergleich etwa zu Art. 134 I GG, in dem ebenfalls das Wort "grundsätzlich" eingefügt ist, zeigt, dass der Gesetzgeber selbst von dem Ausnahmecharakter dieses Wortes ausgeht. "Grundsätzlich" bezieht sich nämlich dort auf die Ausnahmen der Absätze II und III und auf den Regelungsvorbehalt des Abs. IV. Nach Art. 134 GG wird das Vermögen des Reiches grundsätzlich Bundesvermögen (Abs.I), "soweit es.... nicht .... auf die Länder zu übertragen" ist (Abs. II).

Zu bedenken wäre auch, aus welchen Gründen der Gesetzgeber dieses Wort hätte hinzusetzen sollen, zumal mit der Anzahl der Worte in einer Norm die Interpretationsmöglichkeiten zunehmen, sich also der Gesetzgeber in die "Gefahr" begibt, Unsicherheiten zu schaffen. Hätte der Gesetzgeber die Amtshaftung nicht ausschliessen wollen, hätte er das Wort "grundsätzlich" nicht hinzugefügt. Für eine Bekräftigung der Amtshaftung wäre der Zusatz "grundsätzlich" jedenfalls nicht erforderlich gewesen. So aber hat der Gesetzgeber deutlich machen wollen, dass Fälle denkbar sind, in denen die Amtshaftung ausgeschlossen ist.

"Grundsätzlich" bedeutet also nach juristischer Terminologie die Zulassung von Ausnahmen. Ein Ausschluss der Amtshaftung im Rahmen des Art. 34 GG ist demnach denkbar.[2]

---

1) Vergl. den vom BVerwG NJW 1957, 1163ff. entschiedenen Fall, in dem sich das Gericht mit dem Begriff "Kind" auseinanderzusetzen hatte.

2) Im Ergebnis ebenso Richter, K, S. 67; in Meyer's Enzyklopädischem Lexikon, Band 11, 1974, heisst es: "... namentlich im Rechtsverkehr verwendet, um auszudrücken, dass das Gesagte zwar..einer...Regel.... folgt, es jedoch hierzu Ausnahmen gibt (nicht zu verwechseln mit immer)."

Dieses Ergebnis wird gestützt durch einen Vergleich zu den weithin anerkannten Haftungsbeschränkungen und -ausschlüssen (siehe dazu Maunz-Dürig Art. 34, Rz. 34). Anerkannte Haftungsbeschränkungen oder -ausschlüsse sind:das Postgesetz v.28.7.69 (BGBl I,S.1006ff.): § 11 (beschränkte Haftung im Postdienst);§§ 12,13 (Haftungsbeschränkung und -ausschluss im Brief- und Paketdienst);§ 14 (Ausschluss und Erlöschen der Ersatzpflicht);§ 17(Haftungs im Postzeitungsdienst);§ 18 (Haftungim Postreisedienst);§ 19 (Haftung im Postscheckdienst);§ 20 (Haftung im Postsparkassendienst); der Haftungsausschluss für Gebührenbeamte (§ 5 Ziff.1 RBHG); der Haftungsausschluss für

Schwerer wiegt das Argument, dass "grundsätzlich" in Art. 34, 1 GG ein überflüssiges Relikt aus Art. 131 WRV[1] darstelle[2] und daher für die jetzige Regelung des Art. 34 GG ohne Bedeutung sei.

In der Tat scheint ein enger Zusammenhang zwischen dem "grundsätzlich" in Abs. I und dem Regelungsvorbehalt in Abs. II des Art. 131 WRV zu bestehen. Das Reichsgericht sah jedoch im Abs. II lediglich eine Ausfüllung des Wortes "grundsätzlich" in Abs. I, S. 1[3]. Zumindest schon bestehende Haftungsausschlüsse wurden nach der Rechtsprechung allein von dem Worte "grundsätzlich" in Abs. I umfasst[4], Abs. II war demnach nur für neue Amtshaftungsausschlüsse eingeführt[5]. Diese Ansicht vertrat ebenfalls die Literatur, nachdem die Sonderbestimmungen zu Ungunsten von Ausländern gegenüber Art. 131 I WRV in Kraft blieben.[6]

Beamte des auswärtigen Dienstes (§ 5 Ziff. 2 RuHG).

1) Art. 131 WRV bestimmte:
Abs. I: "Verletzt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einen Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht."
Abs. II: "Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob."

2) Bettermann, a.a.O.

3) RGZ 107, 166ff. (170)

4) RGZ a.a.O. (171)

5) ebenso OLG Frankfurt, a.a.O. S. 2173

6) z.B. Anschütz, Art. 131, Anm. 14

Ein Zusammenhang zwischen dem "grundsätzlich" des Abs. I und dem Regelungsvorbehalt des Abs. II ist also nach der Rechtsprechung und Literatur der Weimarer Zeit gegeben, nicht jedoch in dem von der Literaturansicht vermuteten Masse. Aus dem fehlenden Abs. II des Art. 131 WRV kann eine andere Interpretation des "grundsätzlich" in Art. 34 GG nicht gezogen werden. Der Grund für die Nichtübernahme des Regelungsvorbehaltes beruht allein auf historischen Gründen.[1)]

Zu Recht geht daher der BGH davon aus, dass der Verfassungsgesetzgeber eine Abweichung von dem bisherigen Rechtszustand, wenn eine Änderung beabsichtigt gewesen wäre, deutlich hätte zum Ausdruck bringen müssen.[2)]

Ist man im übrigen der oben zitierten Ansicht, dass Art. 34 GG gegenüber Art. 131 WRV keine materielle Veränderung bringen sollte[3)], dann kann jedenfalls nicht ohne Begründung von einer Änderung gerade in diesem Punkt ausgegangen werden.[4)]

---

1) So zu Recht Richter K, S. 71, auf dessen Ausführungen verwiesen wird.

2) BGH[illegible], [illegible] (290)

3) Klarstellung bei Jess, a.a.O., Art. 34, Anm. II unter Bezugnahme auf den Abgeordneten Dr. Strauss

4) So aber v. Mangoldt-Klein, Art. 34, II, 2 und 8

2. Die grammatikalische Bedeutung des Wortes "grundsätzlich"

Eine weitere Ansicht in der Literatur misst dem Wort "grundsätzlich" eine andere grammatikalische Bedeutung bei.[1)]
"Grundsätzlich" bezieht sich nach dieser Meinung auf den nachfolgenden Nebensatz "in deren Dienst er steht".[2)] Demnach haftet "grundsätzlich" die Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht (allgemein bezeichnet als Anstellungstheorie[3)]), ausnahmsweise die Körperschaft, deren Funktionen der Beamte im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses wahrgenommen hat (allgemein als Funktionstheorie bezeichnet[4)]). Nicht aber werde die Hoheitshaftung mit Wirkung gegen den Verletzten ausgeschlossen.[5)]

Eine solche Interpretation wäre nach der Satzstellung möglich, muss jedoch als nicht gewollt vom Gesetzgeber angesehen werden.
Ein Ausschluss der Amtshaftung wäre nämlich dann in keinem Fall möglich, selbst dann nicht, wenn ein Notar eine Amtspflicht verletzt oder ein Postbeamter Schaden anrichtet, da immer entweder die Anstellungs- oder die Funktionskörperschaft haften würde. Ob der Gesetzgeber

---

1) Etwa Maunz, 18. Aufl. S. 323; Bettermann S. 847; v. Mangoldt-Klein Art. 34, Anm. III 6 d (S. 876)
2) Maunz, a.a.O.
3) Vgl. dazu näher Bender, Rz 698f.
4) Dazu näher Bender, Rz 697
5) Bettermann, a.a.O.

die Haftung auch in diesen Fällen übernehmen wollte, muss allerdings sehr bezweifelt werden.

Aber abgesehen von einem solchen Ergebnis ist zu fragen, ob der Gesetzgeber die - verhältnismässig belanglose Frage - welche Körperschaft nun haftet, als Verfassungsgrundsatz in das Grundgesetz aufgenommen hätte. Entscheidend für den Gesetzgeber war doch zu normieren, dass der Staat bzw. die Körperschaft haftet. Die weitere Frage nach dem Schuldner, ob etwa die Anstellungs- oder die Funktionskörperschaft haftet, ist in diesem Zusammenhang so unwichtig, dass sie als Verfassungsgrundsatz nicht hätte normiert zu werden brauchen.[1)]

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass die Wendung in Art. 34, 1 GG: "so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht", einen Haftungsausschluss zulässt. "Grundsätzlich" bedeutet weder eine Bekräftigung der [illegible] noch ist dieses Wort auf den nachfolgenden Nebensatz des Art. 34, 1 GG zu beziehen, "in deren Dienst er steht".

---

1) So auch Nawiasky-Leusser, Art. 97, Rz 3; Richter, K., S. 67

II. Die persönliche Haftung des Beamten bei Ausschluss der Amtshaftung im Fall fehlender Gegenseitigkeit

Die - auf Grund des in Art. 34, 1 GG angeordneten und durch § 7 RBHG ausgefüllten Haftungsausschlusses - an sich mögliche persönliche Haftung des Beamten gem. § 839 I BGB, wie sie von der Rechtsprechung vertreten wird, lässt Zweifel an der Vereinbarkeit mit den Artt 3 und 33 GG aufkommen.

1. Art. 3 I GG

Bei der Prüfung eines möglichen Verstosses gegen den in Art. 3 I GG normierten Gleichheitsgrundsatz[1] empfiehlt sich eine zweifache Prüfung. Denn da der Gesetzgeber in Art. 34, 2 GG den Unterschied zwischen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit und Fahrlässigkeit gezogen hat, soll auch in der folgenden Darstellung eine solche Differenzierung getroffen werden.

a) Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit

Die Problematik der Ungleichbehandlung von Beamten im Rahmen von Amtspflichtverletzungen gegenüber Ausländern bei vorsätzlichem bzw. grob fahrlässigem Tun ist in der Rechtsprechung und der Literatur nur vereinzelt untersucht worden.[2]

---

1) Hier handelt es sich nicht um den Vergleich der Rechtstellung eines Bürgers mit der des Beamten im besonderen Gewaltverhältnis. Bekanntlich können im besonderen Gewaltverhältnis die Grundrechte eingeschränkt werden (Maunz-Dürig Art. 33, Rz 72; zur Einschränkung der Grundrechte im Strafvollzug vergl. allerdings BVerfG NJW 1972, S. 811 ff.)
Vielmehr geht es hier um die Rechtstellung der Angehörigen, die ausschliesslich vom besonderen Gewaltverhältnis berührt werden, die dem besonderen Gewaltverhältnis unterliegen. Darauf weist klarstellend mit Recht Wiese, S. 573 Fn 31 hin.

2) OLG Frankfurt a.a.O.,S. 2174; Frowein S. 410

Der Grund ist wohl darin zu sehen, dass - bei oberflächlicher Betrachtungsweise - eine unterschiedliche Haftung des Beamten gar nicht eingreift. Ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt, so haftet ohne weiteres der Beamte nach § 839 I BGB, ist sie verbürgt, so haftet er letztlich auch, und zwar im Wege des Rückgriffs nach Art. 34, 2 GG.

Aber dennoch besteht zwischen diesen beiden Konstellationen ein wesentlicher Unterschied. Denn im Falle der Gegenseitigkeitsverbürgung haftet der Staat gem.Art. 34 GG i.V.m. § 839 I BGB primär. Ob der Staat dann noch den Beamten gem. Art. 34, 2 GG in Rückgriff nimmt, ist fraglich, verpflichtet ist er dazu jedenfalls nicht.[1] Aber auch wenn der Beamte zur Zahlung verpflichtet wird, wird sich der Dienstherr im allgemeinen mit einer langsamen ratenweisen Erstattung begnügen, während der geschädigte Ausländer im Fall der Nichtverbürgung der Gegenseitigkeit keinen Grund hat, sein Urteil gegen den Beamten bis zur Pfändungsgrenze nicht zu vollstrecken.[2] Somit sieht sich der direkt haftende Beamte einem Prozessrisiko durch den geschädigten Ausländer ausgesetzt.[3]
Die Rechtsprechung sieht darin durchaus eine Ungleichbehandlung, hält sie aber für gerechtfertigt durch Rücksichtnahme auf allgemeinpolitische Belange, die aus dem Zweck der Gegenseitigkeitsverbürgung resultieren. Diese Rücksichtnahme bedeute für den Beamten keine unbillige Zumutung, da er dem ganzen Volk zu dienen habe.[4]

---

1) "bleibt vorbehalten" ist keine zwingende Regelung, Maunz, S. 325
2) Frowein, S. 411
3) OLG Frankfurt, a.a.O.
4) So ausdrücklich OLG Frankfurt a.a.O.

b) Bei leichter Fahrlässigkeit

Im Rahmen leichter Fahrlässigkeitstaten des Beamten trifft die Verantwortlichkeit gem. Art. 34, 1 GG grundsätzlich den Staat, ohne dass der Beamte einen Rückgriff zu befürchten hat.
Ist jedoch die Gegenseitigkeit nicht verbürgt, kann die befreiende Schuldübernahme nach Ansicht der Rechtsprechung nicht eingreifen, der Beamte haftet also persönlich gem. § 839 I BGB.[1] In dem Fall eines gleichen haftungsauslösenden Verhaltens des Beamten kann es daher zu einer Eigenhaftung des Beamten oder zu einer Haftungsübernahme durch die Körperschaft gem. Art. 34, 1 GG kommen.
Eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung der Beamten könnte auch hier nur wieder - wie die Rechtsprechung das für die vorsätzlich begangene Amtspflichtverletzung begründet hat - in der fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung gesehen werden.[2]

Intensivere Untersuchungen zu einer möglichen Verletzung des Art. 3 I GG fehlen bisher in der Literatur, wenngleich sich viele Staatsrechtler zu dieser Frage kurz geäussert haben[3]. Jaenicke[4] hält die persönliche Haftung des Beamten für nicht ganz befriedigend, während Dagtoglou[5] eine

---

1) Siehe S. 69

2) Ebenso Frowein, S. 410

3) Neuerdings hält Isensee in Doehring-Isensee S. 79 Fussnote 70c die Eigenhaftung der Beamten für gleichheitswidrig, allerdings ohne weitere Begründung.

4) Internationales Kolloquium, S. 117

5) BK Art. 34, Rz 329a

Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes mit der Begründung verneint, dass der Beamte nicht persönlich hafte. Die Haftungsbeschränkungen seien lediglich aus politischen Gründen eingeführt worden. Daher sei es weder gerecht oder billig noch dem gesetzgeberischen Willen entsprechend, den Beamten allein haften zu lassen. Das bedeute freilich auch, dass Ausländer, denen gegenüber die Staatshaftung nicht eintrete, ohne Rechtsschutz blieben.[1)]

Das OLG Frankfurt ist in der genannten Entscheidung kurz auf die mögliche Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes eingegangen, brauchte jedoch zu dieser Frage keine Stellung zu beziehen, da eine fahrlässige Amtspflichtverletzung nicht vorlag.[2)]

---

1) Dagtoglou a.a.O. Rz 337f; diese Ansicht ist allerdings aus den verschiedensten Gründen bedenklich, nicht zuletzt mit Rücksicht auf Art. 25 GG (s. dazu unten S. 100ff)

2) "Ob § 7 preuss. BeamtenhaftG insoweit..... gegen den Gleichheitsgrundsatz verstösst, braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Fall haben sich die Beamten.... einer grob fahrlässigen Amtspflicht schuldig gemacht."

c) Stellungnahme

Bei einer Beurteilung der Verletzung des Gleichheitssatzes ist an den konkreten Haftungsfall[1] anzuknüpfen, also z.B. an den Fall, in dem der Beamte A gegenüber einem japanischen Staatsangehörigen[2] eine Amtspflichtverletzung begeht, die gleiche Verletzungshandlung von dem Beamten B gegenüber einem Spanier begangen wird.

Die unterschiedliche Haftungsregelung wird von der Rechtsprechung[3] mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck[4] der Gegenseitigkeitsverbürgung, Angehörigen anderer Staaten in Deutschland keinen grösseren Schutz einzuräumen, als einem Deutschen in deren Heimatland gewährt werde, begründet. Dass damit notwendigerweise die Beamten gegenüber Ausländern unmittelbar und persönlich haftbar blieben, so das OLG Frankfurt[5], während sie sonst nur dem Regress ihres Dienstherrn ausgesetzt seien, stelle einen Unter-

---

1) Nicht anzuknüpfen ist an abstrakte Haftungsfälle - jeder Beamter kann mit Ausländern in Kontakt kommen und eine Amtspflichtverletzung begehen. -

Eine abstrakte Betrachtung bei der Gleichheitsprüfung würde nämlich dazu führen, dass es an einer Ungleichbehandlung schon dann fehlte, wenn potentiell Begünstigung oder Benachteiligung alle Angehörigen einer Gruppe treffen könnte. Eine solche Betrachtung würde aber unweigerlich zu einer willkürlichen Ungleichbehandlung führen, die ja gerade vom BVerfG als ein Verstoss gegen Art. 3 GG betrachtet wird; ebenso Frowein a.a.O., S. 410.

2) Gegenüber Japan ist die Gegenseitigkeit verbürgt, s. oben S. 70 Fn 2

3) OLG Frankfurt, a.a.O., S. 2174

4) S. dazu noch näher unten S. 98

5) a.a.O.

schied dar, der sich unter diesem Gesichtspunkt rechtfertige und als sachbezogene Differenzierung den Anforderungen des Gleichheitsgrundsatzes genüge.

Mit dieser Argumentation stellt sich das OLG Frankfurt ausserhalb der vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht[1], dass der Gleichheitssatz dann nicht verletzt sei, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung finden liesse.[2]
In dem"Türkenfall"[3] hat das BVerfG den Differenzierungsgrund für die Ungleichbehandlung Deutscher und Ausländer in der fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung gesehen. Denselben Differenzierungsgrund wendet nun das OLG Frankfurt auf die unterschiedliche Haftungslage für die Gruppe der Beamten an. Dabei verkennt es, dass das Merkmal der fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung für die unterschiedliche Haftungssituation der Beamten nicht zur Anwendung gelangen kann. Denn auf der Ebene der Beamten stellt dieser Differenzierungsgrund keinen sich aus der Natur der Sache ergebenden oder sonstwie sachlich einleuchtenden Grund dar. Das Fehlen der Gegenseitigkeitsverbürgung kann kein sachlicher Anknüpfungspunkt für die Verschärfung der persönlichen Haftung der Beamten sein,

---

1) BVerfGE 1,14 ff.(52); 26, 302ff (310); 30, 409ff. (413)
2) BVerfGE 1, 14ff.(52); allerdings dort in positiver Formulierung
3) BVerfGE 30, 409ff.(413); s. dazu auch unten S. 98

da es an jeder sachlichen Verbindung zwischen der durch die ausländischen Regelungen vorgefundenen und des damit für die Verbürgung massgeblichen Kriteriums und der für die Haftung der deutschen Beamten getroffenen Differenzierung fehlt.[1)]

---

1) Frowein,a.a.O.

Zu denken wäre auch an eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes im Hinblick auf die von den landes- und bundesrechtlichen Regelungen angeordnete unterschiedliche Haftungssituation für die Landes- und Bundesbeamten. So kennen weder Hamburg noch Rheinland-Pfalz (s.S.70 Fn 1) im Fall einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung bei fehlender Gegenseitigkeit die persönliche Haftung des Beamten im Gegensatz zu den anderen Ländern und zum Bund.

Auch in Bezug auf die unterschiedliche Haftung, die sich nach dem Tätigkeitsbereich des Beamten richtet, ist ein Verstoss gegen Art. 3 I denkbar.

So hatte in dem Postreiseomnibusfall (s. oben S.11 Fn) der Beamte das Glück, dass zwischen der Bundespost und dem Geschädigten ein Vertrag zustande gekommen war, auf Grund dessen die Bundespost - und nicht der Beamte - zum Schadensersatz verpflichtet war. Es erscheint jedoch zweifelhaft, dass in dem Tätigkeitsfeld des Beamten ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung gesehen werden darf.

So hängt es mitunter nur von Zufällen ab, ob ein Beamter bei gleichem haftungsauslösenden Tatbestand und fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung im Rahmen einer Amtspflichtverletzung persönlich haftet oder nicht.

Somit verstossen§ 7 RBHG und die entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen, soweit[1] sie die Amtshaftung ausschliessen und die persönliche Haftung des Beamten anordnen, gegen Art. 3 I GG.[2]

---

1) Siehe dazu näher unten S. 105 ff.

2) Auch rechtspolitisch bedenklich ist die Begründung des OLG Frankfurt, weil der Beamte für ein Verhalten seines Staates verantwortlich gemacht wird, auf das er keinerlei Einfluss hat. Der Beamte haftet für seinen Dienstherrn, und das mit "Rücksichtnahme auf allgemeinpolitische Belange." (OLG Frankfurt a.a.O.)
Hier wird das Verhalten des deutschen als auch das des ausländischen Staates, da dieser eine der deutschen Gesetzgebung entsprechende Amtshaftungsregelung nicht hat, dem deutschen Beamten zugeordnet.

Zum Zurechnungsproblem s. auch noch unten S. 110

Im übrigen widerspricht die Nichtübernahme der Verantwortung durch den Staat - vor allem bei fahrlässigem Handeln - gem. Art. 34, 1 GG der gesamten Intention des Gesetzgebers, die er mit der Einführung der Amtshaftung verfolgte. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich die amtliche Begründung zum Fortfall der Regresspflicht bei leichter Fahrlässigkeit vor Augen hält, in der es heisst: "Der Beamte soll in Lagen, die schnellen Entschluss und schnelles Handeln fordern, in seiner Entschlussfähigkeit nicht dadurch gehemmt werden, dass er sich von Erwägungen über seine etwaige Haftung beeinflussen lässt." (RAnz 1937, Nr. 22, zitiert nach Wiese, S. 572).
Gerade eine persönliche Haftung selbst bei fahrlässigem Handeln wird den Beamten zu noch vorsichtigerem Verhalten gegenüber Ausländern veranlassen.

2. Art. 33 V GG

Ein Teil der Literatur sieht in der Haftung des Beamten - ohne die Möglichkeit der befreienden Schuldübernahme durch den Staat bei fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung - einen Verstoss gegen Art. 33 V GG.[1)]

Nach Art. 33 V GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes "unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln."
Ob eine Verletzung des Art. 33 V GG durchgreift, richtet sich danach, inwieweit eine Haftung der Körperschaft auch im Fall der fehlenden Gegenseitigkeit zu den hergebrachten Grundsätzen zu zählen ist.

Neufelder[2)] knüpft in der Beurteilung dieser Frage nicht nur an die zur Weimarer Zeit geltenden Vorstellungen an, sondern will auch den inzwischen unter dem Bonner Grundgesetz geltenden Gedanken einer Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten als Auslegungskriterium heranziehen. Die hergebrachten Grundsätze liessen zwar einen weiten Ermessensspielraum zu, gewährten aber andererseits nicht etwa eine völlige Regelungsfreiheit.[3)]
Unter Berufung auf die Rechtsprechung zieht Neufelder die Grenze dort, wo der Beamte nicht mehr rechtlich und wirtschaftlich gesichert sei. Diese rechtliche und wirtschaft-

---

1) Weimar II, S. 48ff.; Wiese S. 573; Neufelder S. 981
2) a.a.O.
3) Unter Hinweis auf BVerfGE 8,S. 1 ff.(16)

liche Sicherung würde im Fall der Eigenhaftung des Beamten aufgegeben.[1)]

Andere Stimmen in der Literatur unterscheiden zwischen den Grundsätzen des Berufsbeamtentums und den hergebrachten Grundsätzen. Sie rechnen z.T. zwar einen Freistellungsanspruch des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn zu den Grundsätzen des Berufsbeamtentums[2)], halten jedoch diesen Grundsatz nicht für hergebracht[3)], da ein Vergleich zum Wortlaut des Art. 131 I, S. 3 WRV zeige, dass unter der damaligen Verfassung der Rückgriff gegen den Beamten selbst bei fahrlässig begangenen Amtspflichtverletzungen vorgesehen war.[4)]

Zweifelhaft ist schon das Verständnis des Wortes "Berücksichtigung" in Art. 33 V GG, nachdem das BVerfG diesem Wort eine geringere Bedeutung zumessen will als dem Wort "Beachtung": die Grundsätze sollten berücksichtigt, "nicht aber unter allen Umständen beachtet werden."[5)]

Diese Deutung weist darauf hin, dass selbst dann, wenn die

---

1) Auch Weimar, a.a.O., sieht in der persönlichen Haftung des Beamten eine Verletzung des Art. 33 V GG

2) Z.B. Richter, K. S. 93; ebenfalls Weimar, a.a.O.; beide ohne Begründungen

3) Wiese, S. 573

4) Richter, K., a.a.O.

5) BVerfGE 3, S. 58ff. (137); ebenso BVerfGE 7, 155ff. (162); 8, S. 1ff. (16); 15, S. 167ff. (195)
a.A. Maunz-Dürig, Art. 33, Rz. 58

befreiende Schuldübernahme zu den hergebrachten Grundsätzen zu zählen wäre, die Rechtsprechung nicht die Übernahme dieser Grundsätze ohne weiteres verlangen würde.

Die sich allerdings hier zuerst stellende Frage, ob nämlich die Haftung des Staates zu den hergebrachten Grundsätzen gezählt werden kann, muss verneint werden, da Art. 131 WRV[1] den Rückgriff selbst bei fahrlässigem Handeln vorsah[2] und die unbedingte Haftung des Staates auch nicht durch ein höchstrichterliches Urteil ausgesprochen wurde[3]. Insoweit kann es nicht dahinstehen, "ob die in Art. 131 WRV verankerte Haftung des Dienstherrn schon zur damaligen Zeit zu den wohlerworbenen Rechten des Beamten (Art. 129 I, S.3 WRV) gehörte."[4]

Aber selbst wenn man die "Traditionsklausel"[5] nicht nur auf die Weimarer Zeit beschränkt, wie von Neufelder vorgeschlagen, sondern aus der Fürsorgepflicht des Staates eine Übernahme der Haftung ableitet, kommt ein Verstoss gegen Art. 33 V GG nicht in Betracht. Denn es kann nicht aus der zum

---

1) Wortlaut des Art. 131 WRV s.S. 74 Fn 1

2) Wiese, a.a.O.; Richter, K., a.a.O.

3) Wenn man mit Maunz-Dürig Art. 33, Rz. 55 auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den hergebrachten Grundsätzen zählt.

4) So aber Neufelder, S. 981

5) Neufelder, a.a.O.

Inhalt der Fürsorgepflicht des Staates zählenden wirtschaftlichen und rechtlichen Sicherung des Beamtentums[1] auf eine in jedem Fall einzutretende Haftungsübernahme durch die Körperschaft geschlossen werden.

Die mit der Haftung des Staates bezweckte Unabhängigkeit des Beamten wäre nur dann beeinträchtigt, wenn der geschädigte Ausländer mit Hilfe seines Anspruchs aus § 839 I BGB das Existenzminimum des Beamten gefährden würde. Dies aber ist durch die Pfändungsgrenze ausgeschlossen. Es wäre nicht einzusehen, warum bei Verletzungshandlungen des "normalen" Bürgers in dessen Vermögen bis zur Pfändungsgrenze vollstreckt werden kann, während man den Beamten verschonen sollte. Die Fürsorgepflicht des Staates kann nicht soweit gehen, den Beamten von jeglicher Haftung freizustellen.

---

1) S. dazu BVerfGE 7, S. 155ff. (162); 8, S. 1 ff (16)

3. Ergebnis

Als Ergebnis dieses Abschnittes bleibt festzuhalten, dass die persönliche Haftung des Beamten im Fall fehlender Gegenseitigkeit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG verstösst.

Die Rechtsprechung, die die Ungleichbehandlung des Beamten als gerechtfertigt in dem Merkmal der fehlenden Gegenseitigkeit sieht, ist abzulehnen, da dieses Kriterium nur auf der Ebene Deutscher-Ausländer, nicht jedoch auf der Stufe Beamter-Beamter anzuwenden ist.

Dagegen verstösst die Haftung des Beamten nicht gegen Art. 33 V GG, da zum einen die Übernahme der Haftung durch den Staat nicht zu den hergebrachten Grundsätzen i.S. d. Art. 33 V GG gezählt werden kann, zum anderen eine Fürsorgepflicht des Staates, die z.T. unter den hergebrachten Grundsätzen verstanden wird, nicht soweit gehen kann, den Beamten von jeglicher Haftung freizustellen.

III. Die von der Literatur aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten

Von den Autoren, die die persönliche Haftung des Beamten bei fehlender Gegenseitigkeit für unvereinbar mit Art. 3 I GG halten[1], sind Lösungsmöglichkeiten aufgezeigt worden, die schon de lege lata vor einer Gesetzesänderung zu befriedigenden Ergebnissen führen, mithin eine persönliche Haftung des Beamten verhindern sollen.

1. Die Ansicht Neufelders

Neufelder[2] versucht mit Hilfe einer anderen Auslegung des § 7 RBHG zu einer Nichthaftung des Beamten zu gelangen. Er schlägt vor, unter dem in § 7 RBHG verwandten Begriff des Staates nicht nur die abstrakte juristische Person als Schuldübernehmer, sondern notwendigerweise auch die für ihn handelnden Personen zu verstehen. Der Beamte handele nämlich als Organwalter des Staates; daher sei es widersinnig, wenn sich der eigentliche Rechtsträger, der Staat, der sich rechtsfehlerfreies Handeln seiner Organe zurechne, einer Verantwortlichkeit durch Gesetz entziehe, jedoch die auf Grund seiner Anordnung tätigen Personen, denen gegenüber ihn eine gesteigerte Fürsorgepflicht treffe, für dabei entstehende Schäden selbst haften lasse.

Diese Auslegung des Begriffes "Staat" in § 7 RBHG basiert auf der Organtheorie, nach der sich der Staat rechtswidriges Handeln seiner Beamten ebenso unmittelbar zurechnen lassen muss wie rechtmässiges Verhalten.[3]

---

1) Frowein, S. 410; Wiese S. 573; Neufelder S. 980

2) a.a.O.

3) Vergl. dazu im spanischen Recht oben S. 23 f.
Von diesem staatsrechtlichen Verständnis scheint auch der EStHG S. 46 Ziff. 3.1.1.1. und 3.1.1.2. auszugehen.

Eine solche, von der Organtheorie getragene Interpretation des § 7 RBHG stösst jedoch auf Bedenken schon allein im Bezug auf den Wortlaut des § 7 RBHG. So kann der Begriff des Staates in § 7 RBHG nicht auch die für den Staat handelnden Personen meinen. Im Gegenteil geht § 7 RBHG von der persönlichen Haftung des Beamten aus, denn wie anders sollte sich der Begriff "Ersatzanspruch" verstehen lassen? Erst wenn die Voraussetzungen des § 7 RBHG vorliegen, steht dem Angehörigen des ausländischen Staates "ein Ersatzanspruch auf Grund dieses Gesetzes", nämlich des RBHG zu.[1] De lege lata jedenfalls ist die von Neufelder vorgeschlagene Interpretation des Wortes Staat in § 7 RBHG nicht zu verwenden.

Bedenken ergeben sich auch aus den Konsequenzen, die Neufelders Ansicht mit sich bringen. Im Falle einer fehlenden Gegenseitigkeit haftet dann nämlich weder der Staat noch der Beamte, da die Haftung nach § 7 RBHG ausgeschlossen wäre. Dies aber würde eine Verletzung des in Art. 25 GG geregelten völkerrechtlichen Mindeststandards bedeuten.[2]

---

1) Vergl. auch zur Entwicklung des RBHG oben S. 4f.
2) Siehe dazu näher unten S. 101 ff.

2. Der Freistellungsanspruch

Um eine letztendliche Haftung der Körperschaft zu erreichen und dadurch dem Beamten eine gesicherte Rechtsposition einzuräumen, ist in der Literatur die Möglichkeit eines Freistellungsanspruchs des Beamten gegenüber der Körperschaft diskutiert worden.[1)]

Diese Rechtskonstruktion wird überwiegend aus einer Analogie zu den Grundsätzen der gefahrgeneigten Arbeit aus dem Arbeitsrecht abgeleitet[2)] und zielt darauf ab, den persönlich haftenden Beamten vor einer Inanspruchnahme durch den Ausländer dann zu schützen, wenn er bei Inländern weder persönlich noch im Wege des Rückgriffs haften muss.[3)] Rechtstechnisch ist der Anspruch so konstruiert, dass der geschädigte Ausländer zunächst gegen den Beamten klagen muss, die Körperschaft den Beamten dann aber von der Haftung freistellt.[4)]

Ob der Freistellungsanspruch aber dem Beamten eine gesicherte Rechtsposition einräumt und sinnvoll ist, mag gerade im Hinblick auf die rechtstechnische Konstruktion dieses Anspruchs bezweifelt werden. Es kann nämlich wohl kaum von rechtlicher Sicherheit gesprochen werden, wenn

---

1) Für den Bereich der Bundespost Schack DVBl 1958,327, für den Bereich der Amtshaftung Wiese, S. 574ff; Frowein S. 410; Grasmann S. 456

2) Z.B. Grasmann, S. 456; demgegenüber Wiese S. 537f., der die Rechtsgrundlage in § 79 BBG sieht.

3) Wiese S. 575

4) Schack, a.a.O.

der Beamte zunächst einem Prozess von Seiten des Ausländers ausgesetzt wird, möglicherweise aus dem Urteil vollstreckt wird, und der Beamte dann eventuell einen rechtlich nicht eindeutig geklärten Freistellungsanspruch mit vollem Prozessrisiko gegen seinen Dienstherrn durchsetzen muss.[1)]

3. Die analoge Anwendung des Art. 34, 2 GG

Von Frowein[2)] ist die analoge Anwendung des Art. 34, 2 GG in den Fällen, in denen die Amtshaftung wegen fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung ausgeschlossen ist, erwogen worden. Er zieht aus der Tatsache, dass Art. 131 WRV gegenüber Art. 34 GG eine Rückgriffsmöglichkeit auch bei Fahrlässigkeit vorgesehen habe, die Konsequenz, dass die Regelung des Art. 34 GG nur den Sinn haben könne, den Beamten im Falle fahrlässigen Handelns von der Haftung ganz freizustellen. Dies müsse aber mindestens analog auch für die unmittelbare Beamtenhaftung wegen leichter Fahrlässigkeit gelten, selbst wenn die Amtshaftung ausgeschlossen sei.

Auch dieser Lösungsmöglichkeit begegnen Bedenken. Zwar kann aus der Formulierung des S. 2 der Schluss gezogen werden, dass der Beamte bei fahrlässig begangenen Amtspflichtverletzungen nicht haftet.

---

1) So Neufelder S. 981, der sich mit dieser Begründung gegen den Freistellungsanspruch wendet. Diese Rechtskonstruktion entspreche nicht den Anforderungen des Art. 33 V GG. Nach der hier vertretenen Ansicht (s.S.85ff.) ist allerdings kein Verstoss gegen Art. 33 V ersichtlich, da das Existenzminimum des Beamten nicht gefährdet würde.

2) S. 409

Frowein will jedoch die Haftungsverlagerung des S. 2 in Art. 34 GG, also die nicht normierte Haftung des Beamten bei fahrlässigem Handeln, auf den haftungsbegründenden Tatbestand des S. 1 anwenden. Dabei übersieht er jedoch, dass S. 2 das Verhältnis Staat - Beamter, S. 1 aber das Verhältnis Beamter - Dritter bei Eigenhaftung des Beamten, also im Fall der fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung betrifft.
Diese unterschiedlich beabsichtigte Regelung des Gesetzgebers lässt weder den Normzweck noch die Interessenlage gleich erscheinen[1] und rechtfertigt daher nicht die analoge Anwendung des Art. 34 S. 2 für den Fall, dass die Amtshaftung ausgeschlossen ist. Zudem darf die Freistellung des Beamten bei fahrlässigem Handeln infolge einer analogen Anwendung des S. 2 auch bei Ausschluss der Amtshaftung nicht zu Lasten eines Dritten gehen[2]. Eine solche "Lösung" würfe nämlich, da der Ausländer rechtlos gestellt würde, wiederum die Frage einer Verletzung des Mindeststandards in Art. 25 GG auf[3].

---

1) Ebenso Erichsen I, S. 161; kritisch auch Wiese S. 573 und S. 576, Fn. 65

2) Schack DVBl 1958 S. 327; Richter, K., S. 79

3) S. näher dazu unten S. 101 ff.

IV. Zusammenfassung.

Als Ergebnis dieses Kapitels, in dessen Mittelpunkt die verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf die von der Rechtsprechung vertretene persönliche Haftung der Beamten im Fall einer fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung standen, lässt sich festhalten, dass die persönliche Haftung des Beamten mit Art. 3 I GG nicht vereinbar ist.

Die von mehreren Autoren vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten, die schon de lege lata zu befriedigenden Ergebnissen führen sollen, überzeugen nicht, da sie verfassungsrechtliche Probleme für den geschädigten Ausländer im Hinblick auf eine Verletzung der in Art. 25 GG geregelten völkerrechtlichen Mindeststandards mit sich bringen würden. Es bliebe allein der Weg eines Freistellungsanspruchs, der jedoch für den haftenden Beamten zunächst das Risiko eines Prozesses in sich bürge.

Nach alledem bleibt daher nur zu hoffen, dass sich der Gesetzgeber zu einem Wegfall der persönlichen Haftung des Beamten im Fall der fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung entschliessen wird.

Welchen verfassungsrechtlichen Bedenken das Prinzip der Gegenseitigkeit für den ausländischen Staatsangehörigen begegnet, soll im folgenden untersucht werden.

2. Kapitel: Die Verbürgung der Gegenseitigkeit

I. Vorbemerkung.

Die Gegenseitigkeit ist ein über die zwischenmenschlichen Beziehungen hinausgehendes Phänomen[1], das auch im Völkerrecht anerkannt ist, ja dort vielleicht sogar seine grösste Bedeutung hat. Diese Tatsache mag darauf zurückzuführen sein, dass das Völkerrecht weithin nicht kodifiziert ist und eine generelle obligatorische Gerichtsbarkeit zur Durchsetzung völkerrechtlicher Grundsätze fehlt.[2] Daher werden Verpflichtungen und Zugeständnisse von entsprechenden Zusicherungen und Leistungen oder einem gleichartigen Verhalten der Gegenseite abhängig gemacht.[3] Das Prinzip der Gegenseitigkeit stellt sich in der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung als ein wirksames Mittel dar, Regelungen vor allem in den beiden für das Gegenseitigkeitsprinzip bedeutendsten Rechtsgebieten, dem Fremdenrecht und dem IPR[4] zu ermöglichen.

---

1) Simma, S. 13 bezeichnet die Gegenseitigkeit als Grundlage und Triebkraft der zwischenmenschlichen Beziehungen.

2) Vergl. im einzelnen Seidl-Hohenveldern, S. 4

3) Schaumann, S. 630

4) Schaumann, a.a.O.

Für den Bereich des Fremdenrechts hat das BVerfG sich mit Sinn und Zweck der Gegenseitigkeit im sog. Türkenfall auseinandergesetzt.[1] Grundgedanke sei, so führt das Gericht aus, Angehörigen anderer Staaten im Inland keine Rechte einzuräumen, die ein Deutscher in ihrem Heimatstaat nicht geniesse. Massgebend für die Gegenseitigkeit sei die Erwägung, diesen anderen Staaten die Gleichstellung für eine entsprechende Verstärkung des Schutzes der eigenen Staatsbürger anbieten zu können[2], um durch Abschluss von Staatsverträgen oder in anderer Weise Regelungen zu erreichen, die für beide Seiten von Nutzen seien, indem sie den jeweiligen Ausländern "inländergleiche" Rechte verschaffen.

Beispiele für die Gegenseitigkeit finden sich in den §§ 110 II; 114 II, 1; 328 I, Ziff. 5 ZPO; 28 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb.[3]
Während aber z.B. der Gesetzeswortlaut des § 328 I Nr. 5 ZPO lediglich bestimmt, dass die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen ist, "wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist" (sog. tatsächliche Gegenseitigkeit[4]) verlangt § 7 RBHG eine im Bundesgesetzblatt enthaltene Bekanntmachung des Bundesjustizministers dahingehend, dass durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist.[5]

---

1) BVerfGE 30, S. 409ff.(414)
2) BVerfG a.a.O., S. 413; ähnlich auch Wengler, Band 1, S. 837
3) S. die weiteren Beispiele bei Hepting, S. 17ff.
4) Hepting, S. 44
5) Nach Hepting, a.a.O., die diplomatische Gegenseitigkeit

Der Gesetzgeber fordert also über die tatsächliche reine Handhabung dieses Prinzips die förmliche Verkündung im Gesetzblatt[1], durch die der Gegenseitigkeit konstitutive Wirkung zukommt.[2]

Für die im Bereich des § 7 RBHG notwendige materielle Gegenseitigkeit[3] verlangt die Rechtsprechung eine sachlich gleichwertige Regelung im ausländischen Staat für Ansprüche deutscher Staatsangehöriger im konkreten Fall.[4] Eine Gegenseitigkeit für den Bereich der Amtshaftung kann also nur dann bejaht werden, wenn die gesetzlichen Vorschriften über die Amtshaftung in Deutschland und Spanien im wesentlichen unter gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfang[5] übereinstimmen.[6]

Bevor jedoch näher auf die Frage eingegangen wird, ob in den beiden Ländern sachlich gleichwertige Regelungen für Amtshaftungsansprüche von ausländischen Staatsangehörigen bestehen[7], sollen zunächst die verfassungsrechtlichen Einwände, die gegen das Gegenseitigkeitsprinzip erhoben werden, erörtert werden.

---

1) Vergl. auch dazu BGH NJW 1956, S. 1836ff. (1837)
2) Neufelder, S. 979
3) Schaumann, S. 631
4) RGZ 149, 83ff. (86)
5) Staudinger - Schäfer, § 839,Rz. 45; RGZ a.a.O.
6) Im Gegensatz dazu die für die Amtshaftung nicht ausreichende formelle Gegenseitigkeit, nach der lediglich die Diskriminierung untersagt ist (RGZ, a.a.O.)
7) S. dazu näher unten S. 113 ff.

II. Die Bedenken verfassungsrechtlicher Art.

Der von der Rechtsprechung als zulässig angesehene normative Haftungsausschluss im Bereich der Amtshaftung für ausländische Staatsangehörige bei fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung wirft notwendigerweise die Frage nach der Vereinbarkeit dieses Ausschlusses mit dem Grundgesetz besonders auch in Bezug auf den geschädigten Ausländer auf.

Als verfassungsrechtlich bedenklich erscheint der amtshaftungsausschliessende § 7 RBHG im Hinblick auf den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG und die in Art. 25 GG normierten allgemeinen Regeln des Völkerrechts.

1. Verstoss gegen Art. 3 I GG

Die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes käme in Betracht, wenn die für den Deutschen und den Ausländer bestehende unterschiedliche Haftungssituation bestände, ohne dass ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung vorläge, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden müsste.[1] In der Rechtsprechung[2] und dem weitaus überwiegenden Teil der Literatur[3] ist als ein die Ungleichbehandlung zulässiger Differenzierungsgrund die fehlende Gegenseitigkeitsverbürgung gesehen worden. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Mit Hilfe der Gegenseitigkeitsver-

---

1) So die ständige Rechtsprechung des BVerfG zu einer Verletzung des Art. 3 I GG. BVerfGE 1, S. 14 ff. (52); 26 S. 302ff.(310); 30, S. 409ff. (413)

2) Z.B. BGH NJW 1956, S. 1836

3) Z.B. Neufelder, S. 980 Fn 26 m.w.N.

bürgung wird nämlich nicht etwa eine Ungleichbehandlung der Ausländer schlechthin, sondern nur derjenigen vorgenommen, mit deren Staat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.[1] Diese Ungleichbehandlung ist nicht willkürlich[2], da die Ausländer nicht wegen ihrer Staatsangehörigkeit, sondern aus dem Zweck des Gegenseitigkeitsprinzips heraus verschieden behandelt werden, also deshalb, weil Angehörige fremder Staaten in der Bundesrepublik rechtlich nicht besser gestellt sein sollen als Deutsche in deren Staaten[3].

In der fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung liegt also der die unterschiedliche Behandlung rechtfertigende und verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Grund.

2. Verstoss gegen Art. 25 GG

Demgegenüber ist die Vereinbarkeit des Amtshaftungsausschlusses mit Art. 25 GG in der Literatur umstritten.[4]

Art.25 GG bestimmt:

> "Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes."

Fraglich ist zunächst einmal, was unter dem Begriff der "allgemeinen Regeln des Völkerrechts" in dem hier zu erörternden Zusammenhang verstanden werden kann.

Einig ist man sich darüber, dass zu diesen Regeln nicht eine rechtliche Gleichbehandlung des Inländers und des Ausländers gehört[5]. Eine solche Regel existiert nicht.

---

1) BVerfGE 30, 409ff. (413)

2) Vergl. aber kritisch dazu Zuleeg, S. 363

3) Neufelder, S. 980

4) Vergl. etwa Frowein S. 412

5) Dahm I Band 1, S. 505; Doehring S. 89, 121; Tomuschat, S. 119 m.w.N. aus der Rechtsprechung

Eine Verletzung des Art. 25 GG erschiene allerdings unter zwei Gesichtspunkten denkbar, nämlich einmal dann, wenn die Übernahme der Haftung durch die Körperschaft bzw. die unmittelbare Amtshaftung zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu zählen wäre oder wenn nach der im Völkerrecht anerkannten Lehre vom Mindeststandard[1] der geschädigte Ausländer im Fall der Amtspflichtverletzung eines Beamten rechtlos stehen würde.

Eine allgemein anerkannte Völkerrechtsregel dahingehend, dass der Staat oder eine andere Körperschaft für die Amtspflichtverletzungen seiner Beamten haftet, gibt es nicht. Ein Vergleich zu den anderen Rechtsordnungen zeigt nämlich folgendes Bild:

Eine völlige Gleichstellung zwischen Inländern und Ausländern kennen die USA[2], Australien[3], Schweden[4], die Schweiz[5], Lateinamerika[6] und Spanien[7]; Indien und Südafrika unter dem Vorbehalt, dass Angehörige von Staaten, mit denen sich Länder im Kriegszustand befinden, zeitweilig kein Klagerecht besitzen.[8]

Ähnliche Regelungen wie die der Bundesrepublik kennen die DDR[9], Österreich[10], Italien[11] und Japan[12]. Griechenland

---

1) S. dazu eingehend Doehring in Doehring-Isensee S.13m.w.N.
2) Internationales Kolloquium S. 710f.
3) " " " 36
4) " " " 550
5) " " " 580
6) " " " 434
7) " " " 607
8) " " " 280, 643
9) § 10 III StHG der DDR v.12.5.1969 (GBl I, S. 34)
10) Internationales Kolloquium S. 521f.
11) " " " 328
12) " " " 371f.

und die Türkei kennen zwar die Gleichbehandlung, machen sie jedoch im Falle der unschuldig erlittenen Untersuchungshaft von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig.[1] Die osteuropäischen Staaten kennen z.T. eine Amtshaftung[2], die Haftung gegenüber Ausländern aber ist teilweise ausgeschlossen.[3]

---

1) Internationales Kolloquium S. 213, 224, 665f.

2) Vergl. die Darstellung von Brunner in Osteuropa-Recht 1965, S. 63ff. betreffend UDSSR, Jugoslawien, Ungarn, Polen und DDR.

Bezweifelt werden muss allerdings die Wirksamkeit dieser gesetzlichen Regelung - soweit sie existiert - in den sozialistischen Staaten, da mit Hilfe der Amtshaftung indirekt die Verwaltung und ihre Beamten, die Partei und ihre Funktionäre gerichtlich kontrolliert werden können; eine Einrichtung, die dem Wesen des Sozialismus widerspricht.

Vor allem das neue StHG der DDR (S. Fn. 9) begegnet in diesem Punkt zunehmender Kritik. Eingehend dazu Graesemann S. 302:

"Angesichts der verfahrensrechtlichen Vorschriften dürften diesem Anspruch berechtigte Zweifel entgegenstehen. Dies um so mehr als die Leistung des Schadensersatzes aus den Haushaltsmitteln ..... des staatlichen Organs ..... zu erbringen ist, dessen Mitarbeiter oder Beauftragter den Schaden rechtswidrig verursacht hat (§ 8 StHG)..... Im übrigen erscheint es sehr fraglich, ob die Regelung des § 8 StHG tatsächlich eine erzieherische Funktion zur Folge hat und das Verantwortungsbewusstsein und die Staatsdisziplin der Leiter, Mitarbeiter und Beauftragten der staatlichen Organe und Einrichtungen hebt. Gerade aus diesem Blickwinkel muss beklagt werden, dass es in der DDR seit 1952 keinen gerichtlichen Verwaltungsschutz gibt."

Vergl. auch den eingehenden Bericht in Law in Eastern Europe No. 17, 1970, S. 21ff. betr. die UDSSR, Bulgarien, Tschechoslowakei, Polen, Rumänien und Jugoslawien.

3) So Richter, K., S. 193

Die Aufzählung der verschiedenen Rechtsordnungen lässt erkennen, dass von der Amtshaftung als allgemeiner Völkerrechtsregel noch nicht gesprochen werden kann. Daher kommt eine Verletzung des Art. 25 GG unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht.

Auch nach den Grundsätzen, die von der im Völkerrecht anerkannten Lehre vom Mindeststandard[1] entwickelt worden sind, kann von einer Verletzung des Art. 25 GG nicht gesprochen werden.

Zwar gehört eine g e n e r e l l e Haftung bei Amtspflichtverletzungen zum völkerrechtlichen Mindeststandard[2], da der ausländische Staatsangehörige nicht rechtlos dem Staat bzw. seinen Exekutivorganen gegenüber stehen solle.
Nach ständiger Rechtsprechung aber haftet bei Amtspflichtverletzungen im Falle einer fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung der Beamte persönlich.[3] Nach der hier vertretenen Ansicht ist die persönliche Haftung des Beamten zwar verfassungswidrig[4], solange jedoch dem geschädigten Ausländer dieser Anspruch zugesprochen wird, ist das Erfordernis des angemessenen Rechtsschutzes gegen Verletzungen der Person und des Vermögens als Prinzip des völkerrechtlichen Mindeststandards gewährleistet.[5]

---

1) S. dazu im einzelnen Dahm I Band 3, S. 182; BVerwGE 22, S. 66f. (69); Doehring in Doehring-Isensee S. 13. Über den Umfang dieses Internationalen Minimumstandards besteht zwar keine Einigkeit, jedoch wird nach überwiegender Meinung dazu gezählt der Schutz von Leben, Freiheit, Eigentum und die Möglichkeit, bei rechtswidrigen Schädigungen dieser Güter seine Rechte zu verfolgen (Verdross S. 362, 370; Wengler, Band 2, S. 1013ff.; Frowein S. 412 m.w.N.; Berber S. 381).

2) Frowein S. 412; Wengler Band 2, S. 999, der darauf abstellt, ob der Schaden durch ein Verhalten verursacht worden ist, das die Rechtsordnung als rechtswidrig erkennen lässt; Richter, K., S. 192; a.A. Doehring in Doehring-Isensee S. 19, der eine Verletzung des Mindeststandards erst dann annimmt, wenn der Fremde in echte Existenznot gerät.

3) S. oben S. 69

Die in der Bundesrepublik bestehende haftungsrechtliche Situation der ausländischen Staatsangehörigen, mit deren Staaten eine Gegenseitigkeitsverbürgung nicht vorliegt, verstösst daher nicht gegen Art. 25 GG.

3. Kapitel: Die Rechtsfolgen der in dem ersten und zweiten Kapitel gewonnenen Ergebnisse im Hinblick auf die Wirksamkeit des § 7 RBHG.

Um die Problematik, um die es in diesem Kapitel geht, besser aufzuzeigen, ist es angebracht, kurz die oben gefundenen Ergebnisse zu wiederholen.

§ 7 RBHG wurde wegen der unterschiedlichen Haftungssituation für den Beamten als unvereinbar mit Art. 3 I GG angesehen. Dagegen konnte ein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz wegen einer verschiedenartigen Behandlung eines Ausländers, mit dessen Staat keine Gegenseitigkeit verbürgt ist, und eines Deutschen nicht bejaht werden.

Die Frage, die sich nun stellt, ist die, inwieweit die Verfassungswidrigkeit des § 7 RBHG bezüglich der persönlichen Haftung des Beamten Rechtsfolgen auf die Amtshaftung gegenüber Ausländern nach sich zieht. Würde man den in § 7 RBHG normierten Amtshaftungsausschluss gegenüber den Ausländern, mit deren Staaten die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, isoliert betrachten, so wäre zu erwägen, ob diese für sich allein betrachtet, weiterhin Wirksamkeit beanspruchen könnte,

---

4) S. oben S. 82 f.

5) Schnitzler, S. 538: "Angemessener Rechtsschutz gegen Verletzung der Person und des Vermögens gehört zum Mindeststandard."

sieht man hingegen die sich aus § 7 RBHG ergebende persönliche Haftung des Beamten bei fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung als eine Einheit zu dem Amtshaftungsausschluss, so stellt sich die Frage, ob dadurch nicht § 7 RBHG seinem ganzen Inhalt nach betroffen wird, mit der Konsequenz, dass auch der Amtshaftungsausschluss wegfiele, dem klagenden Ausländer mithin ein Amtshaftungsanspruch aus Art. 34 GG i.V.m. § 839 I BGB zustände.

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Entscheidungen, in denen es sich mit der Teilnichtigkeit einer Norm beschäftigte, deren Auswirkung auf die gesamte Norm untersucht[1]. Die Nichtigkeit einzelner Vorschriften hat nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts[2] grundsätzlich nicht die Nichtigkeit auch der übrigen Bestimmungen des Gesetzes zur Folge. Aus der Nichtigkeit einzelner Vorschriften folge vielmehr die Nichtigkeit des ganzen Gesetzes nur dann, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergebe, dass die übrigen mit der Verfassung zu vereinbarenden Bestimmungen keine selbständige Bedeutung hätten.

Zwar geht es bei dem hier in Frage stehenden § 7 RBHG nicht um den nichtigen Teil e i n e r Norm, sondern um Teile einer zusammenhängenden Regelung. Sind diese Teile aber so eng miteinander verbunden, dass sie jeder für sich allein in ihrem Sinn verändert würden, so muss die Nichtigkeit eines Teils einer Regelung die Nichtigkeit auch des anderen Teils nach sich ziehen.[3]

Daher ist im folgenden der Frage nachzugehen, ob dem in § 7 RBHG normierten Amtshaftungsausschluss für sich allein

---

1) BVerfGE 4, 219 (250); 8, 274 (301) m.w.N.
2) BVerfGE 8, 274 (301)
3) So auch Frowein S. 411

ohne Änderung des Sinngehaltes eine selbständige Bedeutung auch unter Fortfall der persönlichen Haftung des Beamten zukommt.

Die Konsequenz eines Amtshaftungsausschlusses im Fall fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung bei gleichzeitigem Fortfall der persönlichen Beamtenhaftung gem. § 839 I BGB würde eine gänzliche Rechtlosstellung des geschädigten Ausländers bedeuten. Ansprüche gegen eine deutsche Körperschaft wären ihm wegen § 7 RBHG versagt, eine persönliche Haftung des Beamten gem. § 839I BGB auf Grund des § 7 RBHG käme - nach der hier vertretenen Ansicht[1] - wegen der Verfassungswidrigkeit der zuletzt genannten Vorschrift nicht in Betracht.

Die hier für den geschädigten Ausländer aufgezeigte Rechtsfolge kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein[2] und würfe im übrigen verfassungsrechtliche Probleme im Hinblick auf den durch Art. 25 GG anerkannten völkerrechtlichen Mindeststandard auf.[3] Diese Erwägungen rechtfertigen es, den Amtshaftungsausschluss im Rahmen

---

1) Siehe oben S. 82 f.

2) RGZ 128, 238ff. (240):

"Dem Grundsatz des Art. 131 WRV läuft es aber auch nicht zuwider, wenn, falls die Staatshaftung im Hinblick auf eine Ausländerklausel versagt, nun wiederum die persönliche Haftung des Beamten gegenüber dem geschädigten Ausländer Platz greift. Sonst wäre der Ausländer gegenüber Amtspflichtsverletzungen deutscher Beamter gänzlich rechtlos gestellt. Das kann nicht die Absicht der Reichsverfassung gewesen sein, die mit der Vorschrift des Art. 131 dem Geschädigten eine grössere Rechtssicherheit verschaffen wollte, als sie der Anspruch gegen den Beamten persönlich gewährt."

3) Siehe oben S. 101 f.

des § 7 RBHG nicht isoliert,sondern im Zusammenhang mit der dort normierten persönlichen Haftung des Beamten zu betrachten. Ist somit die in § 7 RBHG angeordnete persönliche Haftung des Beamten wegen Verstosses gegen Art. 3 I GG nichtig, so wird von dieser Nichtigkeit auch der Amtshaftungsausschluss umfasst, so dass also § 7 RBHG in seiner Gesamtheit als nichtig zu betrachten ist.[1)]

Dieses Ergebnis mag zwar auf den ersten Blick befremdlich erscheinen, da ja lediglich die persönliche Haftung des Beamten, nicht aber die Haftungseinschränkung als verfassungswidrig angesehen wurde. Wenn man jedoch die Grundsätze der Teilnichtigkeit einer Norm und ihre Auswirkungen auf die gesamte Norm anwendet, erscheint eine andere Lösung nicht als möglich.[2)]

Der Gesetzgeber ist jedoch nur verpflichtet, die persönliche Haftung der Beamten abzuschaffen, eine Haftungseinschränkung gegenüber Ausländern, mit deren Staaten die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, bleibt möglich.

Ob allerdings Einschränkungen der Amtshaftung rechtspolitisch sinnvoll sind und an der in § 7 RBHG vorgesehenen Verkündung in BGBl festgehalten werden sollte, ist im folgenden Kapitel zu untersuchen.

---

1) So auch Frowein, a.a.O.
2) Vergl. dazu näher Frowein S. 411

4. Kapitel: Die rechtspolitischen Bedenken einer Einschränkung der Amtshaftung gegenüber ausländischen Staatsangehörigen.

Die Motivation für den Gesetzgeber, die Amtshaftung gegenüber Ausländern von der Regelung, die die Deutschen in dem jeweiligen ausländischen Staat vorfinden, abhängig zu machen, bestand darin, mit Hilfe des Gegenseitigkeitserfordernisses zu einem besseren Schutz für Deutsche im Ausland zu gelangen.[1)]

Noch immer wird daher die Gegenseitigkeitsklausel als "eines der wenigen leidlich wirksamen Druckmittel (verstanden), mit denen ein Staat auf gleichgeordnete andere Staaten im Interesse seiner Auslandsbürger einwirken kann."[2)]

Ob diese Ansicht auch Geltung für Amtshaftungsansprüche beanspruchen kann, muss jedoch bezweifelt werden. So weist z.B. Frowein[3)] mit Hilfe eines rechtsvergleichenden Überblicks nach, dass sich der Schutz deutscher Staatsangehöriger gegenüber Amtspflichtverletzungen im Ausland durch eine Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht verbessern würde. Tatsache ist nämlich, dass dem grössten Teil der westlichen Rechtsordnungen eine Einschränkung der Amtshaftung gegenüber Ausländern unbekannt ist[4)], dies gilt insbesondere auch von Spanien.[5)] Wenn also schon die "Geschäftsgrundlage"

---

1) Richter, K, S. 190; vergl. auch oben S. 98
2) Isensee in Doehring-Isensee S. 78 Fn 70a
3) S. 412
4) Internationales Kolloquium S. 775
5) S. oben S. 59

die zu dem Erfordernis der Gegenseitigkeitsklausel im Bereich der Amtshaftung geführt hat, gegenüber den meisten Ländern weggefallen ist, sollte die auf dieser Grundlage beruhende gesetzliche Regelung ebenfalls entfallen.[1)]

Rechtspolitisch bedenklich an dem Prinzip der Gegenseitigkeit ist vor allem der Umstand, dass der geschädigte Ausländer für ein Verhalten seines Staates haftbar gemacht wird. Diese Tatsache kommt sehr eindrucksvoll in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1971[2)] zum Ausdruck. Nach Ansicht der Richter ist es nicht unangemessen, dem ausländischen Staatsangehörigen "die Haftung seines Staates..... zuzurechnen." Auf Grund einer solchen Argumentation wird das Individuum für einen gesetzgeberischen Zustand in seinem Staat verantwortlich

---

1) Auch die allgemeine Motivation, die der Gesetzgeber mit der Normierung der Amtshaftung verfolgt, nämlich dem Verletzten einen leistungsfähigen Schuldner zu geben (s. oben S. 5) bleibt bei der gegenwärtigen Rechtslage unbeachtet.

Im übrigen führt ein einseitiger Ausschluss der Amtshaftung, wie er im deutschen Recht praktiziert wird, zu einer Missachtung des ausländischen Gesetzgebers und muss als eine Verletzung der in dem Prinzip der Gegenseitigkeit zum Ausdruck kommenden Gleichheit der Staaten betrachtet werden, da ".....ohne entsprechende Gegenleistung oder ohne besonderen Rechtfertigungsgrund einseitig belastende Verpflichtungen auferlegt werden."
(Schaumann S. 630; vergl. dazu auch Doehring S. 65, Fn 215)

2) BVerfGE 30, 409ff. (415)

gemacht, auf den es keinerlei Einfluss hat.[1)]
Von diesem Standpunkt aus betrachtet erscheint daher die Bezeichnung Kollektivhaftung[2)] angebracht.

Eine besondere Problematik stellt sich im Zusammenhang mit den über 2 Millionen Beschäftigten und deren Angchörigen, die z.Zt. in der Bundesrepublik leben.
Zwar steht dem grössten Teil ein Amtshaftungsanspruch auf Grund der Gegenseitigkeitsverbürgung oder vertraglicher Vereinbarung[3)] zu. Hierunter fallen jedoch nicht die span. Staatsangehörigen.[4)] Daher wäre zu überlegen, ob den deutschen Staat gegenüber den Gastarbeitern, mit deren Staaten keine Gegenseitigkeit verbürgt ist, nicht eine besondere Fürsorgepflicht trifft.[5)] Denn es ist bedenklich, den ausländischen Arbeitnehmer zu unser aller Wohlergehen arbeiten zu lassen, andererseits aber jegliche Verantwortlichkeit des Staates und seiner Organe abzulehnen.[6)]

---

1) Bezeichnend in diesem Zusammenhang OLG Frankfurt a.a.O. S. 2173:
"Denn dieser Grundsatz (Gleichheitsgrundsatz, Verfasser) verlangt keineswegs eine völlige Gleichbehandlung von Deutschen und Ausländern im innerstaatlichen Recht...., zumal dann nicht, wenn die rechtliche Gleichstellung lediglich (Unterstreichung vom Verfasser) von einer Gegenseitigkeitsverbürgung abhängig gemacht wird."

2) Thieme, S. 65

3) Siehe oben S. 11 Fn 5

4) Siehe oben S. 12

5) Erichsen, II, S. 187

6) Gerade der nicht nur etwa als Tourist verweilende Ausländer wird mit den Behörden unseres Landes häufig zu tun haben. Bei diesen Gelegenheiten potenziert sich die Möglichkeit von Amtspflichtsverletzungen, zumal das Sprachproblem oft eine entscheidende Rolle spielen dürfte.

Die oben aufgezeigte Problematik der Gegenseitigkeitsklausel wird noch verschärft durch das in § 7 RBHG aufgestellte formelle Erfordernis der Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt.
So kann selbst in dem Fall, in dem auf Grund der ausländischen gesetzlichen Regelung einem Deutschen im wesentlichen derselbe Anspruch zusteht wie nach deutschem Recht[1], die deutsche Körperschaft im umgekehrten Fall nicht zur Haftung herangezogen werden, solange das in § 7 RBHG aufgestellte formelle Erfordernis noch nicht erfüllt ist.

Im Vergleich dazu erscheinen die landesgesetzlichen Regelungen, die die Gegenseitigkeit schon dann annehmen, wenn sie tatsächlich durch eine ständige Rechtsprechung im Heimatstaat des Verletzten gesichert ist[2], als gewisser Fortschritt.

Der Gesetzgeber sollte sich daher gerade im Zeitpunkt der bevorstehenden Reformbestrebungen zum Amtshaftungsrecht aus den oben erwähnten Gründen zu einem Fortfall des Haftungsausschlusses entschliessen.[3]
Die Vergangenheit lehrt uns am Beispiel des "internationalen" Handelsverkehrs, wie durch Chauvinismus und Nationalismus Importbeschränkungen und Zollerhebungen entstanden sind, die immer ernsthafte Gefahren für das friedliche Zusammenleben der Staaten in sich bargen. Auch der Gegenseitigkeitsvorbehalt entstammt nationalem Gedankengut[4], er entfernt uns von einem internationalen Recht.

---

1) Etwa nach spanischem Recht s. S. 116 f.

2) Siehe oben S. 70 Fn 1

3) Vorgesehen im EStHG S. 78

4) Vergl. zur amtlichen Begründung Zitat bei Felix S. 1039:"Souveränitätsdogma"; Wiese S. 575:"Spuren nationalstaatlichen Denkens"; Erichsen II S. 188: "fragwürdig gewordenes Souveränitätsverständnis des Staates."

5. Kapitel: Besteht im Verhältnis zu Spanien die Gegenseitigkeit?

Auch wenn man sich der hier vertretenen Ansicht anschliesst, dass § 7 RBHG und die entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen wegen der Ungleichbehandlung der Beamten gegen Art. 3 I GG verstösst, bleibt weiterhin Raum für die Prüfung der Frage, ob die materielle Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Spanien verbürgt ist. Die Verfassungswidrigkeit des § 7 RBHG beruht ja nicht auf einem Verstoss gegen Art. 3 I GG wegen der unterschiedlichen Haftung der Körperschaft gegenüber Inländern und Ausländern. Daher wäre der Gesetzgeber durchaus berechtigt, diese unterschiedliche Haftungslage für Inländer und Ausländer beizubehalten, allerdings ohne die bisher von der Rechtsprechung vertretene persönliche Haftung der Beamten.[1)]

Zweck der sich nun anschliessenden Erörterungen ist es, festzustellen, inwieweit die materielle Gegenseitigkeit zwischen der Bundesrepublik und Spanien verbürgt ist und ob eine dem Erfordernis des § 7 RBHG entsprechende Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt erfolgen sollte.

Dieses Ziel soll mit Hilfe einer Darstellung der Grundzüge[2)] des deutschen und des spanischen Amtshaftungsrechts und einer anschliessenden vergleichenden Würdigung erreicht werden.[3)]

---

1) Vergl. oben S. 108
Dass eine solche Haftungslage rechtspolitisch nicht zu befürworten ist, wurde in dem vorhergehenden Kapitel erörtert.

2) Lediglich die Regelungen sind hier von Interesse, mit denen der Geschädigte konfrontiert wird. Daher wird im folgenden z.B. nicht der Regress der Körperschaft gegenüber dem Beamten behandelt (siehe dazu aber oben S. 65)

3) Vergl. zur Technik der Feststellung, ob die Gegenseitigkeit vorliegt BGH NJW 1964, S. 2350ff. (2351f.)
Der BGH a.a.O. konkret zu der Frage, wie eine Prüfung der materiellen Gegenseitigkeit (dort im Rahmen des § 328 I Nr.

I. Die Grundsätze der Amtshaftung nach deutschem Recht

1. Der Tatbestand

Die Amtshaftung nach deutschem Recht ist eine übernommene Haftung der Körperschaft für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten.[1)]
Sie ist ausgeschlossen gegenüber den Angehörigen der Staaten, mit denen eine Gegenseitigkeit i.S. d. § 7 RBHG nicht verbürgt ist.
Der Begriff des Beamten in Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB ist nicht ein staatsrechtlicher. Daher fällt auch der Nichtbeamte unter diese gesetzlichen Bestimmungen, sofern er mit hoheitsrechtlichen Aufgaben betraut ist.[2)]

Die Amtshaftung tritt nur ein, wenn jemand "in Ausübung eines..... öffentlichen Amtes" gehandelt hat. Massgebend ist, ob die Zielsetzung der Tätigkeit des Beamten dem Bereich hoheitlicher Verwaltung zuzurechnen und ob ein innerer Zusammenhang zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung gegeben ist.[3)]
Es muss eine gegenüber einem Dritten bestehende Amtspflicht verletzt worden sein. Diese besteht dann, wenn sie den Dritten objektiv begünstigt und diese Begünstigung auch bezweckt wird. Allerdings braucht die Begünstigung nicht der

---

ZPO) vorzunehmen ist: "Bei der Beantwortung dieser Frage kann allerdings im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der nationalen Rechtsanschauungen eine völlige Übereinstimmung nicht verlangt werden. Das würde praktisch bedeuten, die Verbürgung der Gegenseitigkeit in jedem Falle zu verneinen."

Die gesetzlichen Vorschriften über die Amtshaftung in Deutschland und Spanien müssen im wesentlichen unter gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfang übereinstimmen (siehe oben S. 99)

1) Siehe zur dogmatischen Struktur der Amtshaftung S. 126 f.

2) Z.B. RGZ 151, S. 385ff. (386f.)

3) BGHZ 42, S. 176f.

alleinige Zweck der Amtspflicht zu sein, ausreichend ist es daher auch, wenn die Amtspflicht zumindest auch diesen Zweck verfolgt.[1] Die Tendenz der Rechtsprechung geht dahin, dieses Tatbestandsmerkmal auszudehnen, so auf dem Gebiet des Beurkundungs- und Grundbuchwesens[2] und der Gefahrenabwehr im Polizei- und Ordnungsrecht.[3]

Die Amtshaftung baut nach deutschem Recht auf dem Verschuldensgrundsatz auf. Erforderlich sind daher Vorsatz[4] oder Fahrlässigkeit.[5]
Sie tritt jedoch im Fall einer fahrlässigen Begehung des Beamten gem. § 839 I, 2 BGB dann nicht ein, wenn der Verletzte auf eine andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Der Masstab für ein schuldhaftes Verhalten ergibt sich aus den Anforderungen, die an den pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten gestellt werden.[6]

Ersetzt wird nur der Schaden, der adäquat kausal[7] durch das schuldhafte Verhalten des Beamten entstanden ist[8].
Die Beweislast obliegt dem Geschädigten.[9]

---

1) BGHZ 31, S. 388ff. (390); 35, S.44ff.(46); 39, S.358ff. (363)

2) RGZ 170,S. 129ff (135); BGHZ 31, S.5ff. (10)

3) Vergl. etwa BGHZ 39, S. 358ff. (363f.)

4) Für dolus eventualis BGHZ 34, S. 375ff. (381)

5) BGH WPM 63, S. 375ff. (377)

6) Palandt § 839, 6 m.w.N. aus der Rechtsprechung

7) "Das Ereignis muss im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ausser Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen." Palandt Vorbem. 5, b, aa vor § 249 m.w.N. aus der Rechtsprechung

8) BenderI,Rz 563

9) Palandt § 839, 11 A a

2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruches

Der Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruches bemisst sich nach den Grundsätzen der §§ 249ff. BGB. Allerdings ist der Ersatzanspruch nur auf Geld und vertretbare Sachen gerichtet, ein Anspruch auf Naturalrestitution besteht nicht.[1)]
Für den Umfang des Schadensersatzanspruches ist es gleichgültig, ob die Amtspflichtverletzung vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist.[2)]
Ersetzt wird auch der immaterielle Schaden nach § 847 BGB[3)].

II. Die Grundsätze der Amtshaftung nach spanischem Recht

1. Der Tatbestand

Die Haftung des spanischen Staates und der lokalen Körperschaften ist eine originäre Haftung.[4)]
Sie trifft keine Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit des Verletzten, daher stehen Inländern und Ausländern die gleichen Rechte zu[5)].

Der Handelnde braucht nicht Beamter im technischen Sinne gewesen zu sein, der rechtliche Status der handelnden Person ist daher nicht wichtig. Von Bedeutung ist allein, dass das Verhalten dieser Person als dem Funktionieren der öffent-

---

1) BGHZ 34, S. 99ff.
2) Palandt § 823, 12 a
3) Vergl. etwa RGZ 113, 103ff. (106)
4) Für die Haftung des Staates s.oben S. 37f.,für die Haftung der lokalen Körperschaften s. oben S. 30f.
5) Oben S. 58

lichen Verwaltung eigen zu qualifizieren ist.[1)]

Unerheblich ist weiterhin, ob es sich um eine ordnungsmässige oder nicht ordnungsmässige Ausführung öffentlicher Aufgaben gehandelt hat.[2)]

Auch auf das Verhalten des Beamten kommt es nicht an, da die originäre Haftung des Staates unabhängig vom Verschulden eingreift; die Amtshaftung ist im spanischen Recht als Gefährdungshaftung geregelt[3)].
Diese Gefährdungshaftung umfasst auch die Haftung für Zufall[4)].

Die Kausalität richtet sich nach der conditio sine qua non Formel und muss zwischen der Ausführung der öffentlichen Aufgaben und dem im Vermögen des Geschädigten erlittenen Schadens bestehen[5)]; die Beweislast obliegt dem Geschädigten[6)].

2. Inhalt und Umfang der Entschädigung

Der Inhalt und Umfang der Entschädigung ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes: Der Schaden muss real, wirtschaftlich bewertbar und auf eine Person oder Personengruppe begrenzt sein[7)]. Daher werden die immateriellen Schäden nicht ersetzt[8)].

---

1) S. oben S. 45
2) S. oben S. 47
3) S. oben S 53
4) S. oben S. 54
5) S. oben S. 56
6) S. oben S. 57
7) S. oben S. 60
8) S. oben S. 61

Der Umfang der Entschädigung richtet sich jedoch nach dem Verhalten des Beamten: bei schuldhaft verursachtem Schaden ist der subjektive Wert des Schadens einschliesslich des entgangenen Gewinns zu ersetzen, bei schuldlosem Handeln bestimmt sich der Entschädigungsumfang rein objektiv.[1)]

III. Die vergleichende Würdigung

Eine vergleichende Würdigung des deutschen und des spanischen Amtshaftungsrechts ergibt folgendes Bild:

Der Tatbestand des spanischen Amtshaftungsrechts ist weiter als der des deutschen.
Denn während die deutsche Körperschaft die Haftung lediglich übernimmt, haftet der spanische Staat bzw. die lokale Körperschaft unmittelbar (originär).
Einen Ausschluss der Haftung gegenüber Ausländern im Fall einer fehlenden Gegenseitigkeitsverbürgung kennt das spanische Recht nicht.
Weitergehend als das deutsche Recht haftet die spanische Körperschaft auch ohne Verschulden des Beamten, also nach Gefährdungsgrundsätzen. Daher kennt das spanische Recht auch nicht eine dem deutschen Recht in § 839 I, 2 BGB normierte entsprechende Regelung.
Die Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ist nicht erforderlich.

Die Kausalitätsregelung im spanischen Recht scheint durch die Anwendung der Äquivalenztheorie (conditio sine qua non-Formel) weiter zu sein als die Regelung der Ursächlichkeit nach der Adäquanztheorie im deutschen Recht.
Jedoch hat die spanische Rechtsprechung das Merkmal der Kausalität durch die Begriffe der höheren Gewalt und dem eigenen Betragen des Geschädigten begrenzt[2)]. Diese Einengung des an sich weiteren Kausalitätsbegriffes nach der

---

1) S. oben S. 61
2) S. oben S. 56

Äquivalenztheorie führt zu einer Annäherung an die Adäquanztheorie.

Gegenüber diesen im Verhältnis zum deutschen Recht erleichterten Haftungsvoraussetzungen ist der Umfang des Schadens nach spanischem Recht im Verhältnis zum deutschen Recht begrenzt.
Zum einen richtet sich der Umfang des Schadensersatzes nach dem Verhalten des Beamten (im deutschen Recht kommt es darauf nicht an), zum anderen kennt das spanische Recht nicht den Ersatz von immateriellen Schäden, im Gegensatz zum deutschen Recht.

Dieser Nachteil gegenüber der deutschen Regelung wird aber aufgewogen durch die erleichterten Haftungsvoraussetzungen der spanischen Amtshaftung, so dass im grossen und ganzen die Amtshaftungsregelungen der beiden Länder übereinstimmen. Daher ist die materielle Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Spanien verbürgt.

Der Bundesminister der Justiz sollte, da die Gegenseitigkeit im Bereich der Amtshaftung durch die spanische Gesetzgebung verbürgt ist, die Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Spanien gem. § 7 RBHG bekanntgeben.

In dem sich anschliessenden vierten Teil der Arbeit soll nun der Frage nachgegangen werden, welche Amtshaftungsregelung anzuwenden ist in dem Fall, in dem ein z.B. spanischer Beamter in der Bundesrepublik eine Amtspflichtverletzung begeht. Mit dieser Problemstellung wenden wir uns der aus internationalprivatrechtlicher Sicht zu entscheidenden Frage zu, welche Amtshaftungsregelungen bei Verletzungen von Beamten beim grenzüberschreitenden Verkehr angewandt werden bzw. angewandt werden sollten. Dieser Teil wird allerdings nicht auf der Ebene des deutsch-spanischen Rechtsverkehrs beschränkt bleiben können, sondern versuchen, allgemein gültige Aussagen für das Kollisionsrecht der Amtshaftung zu treffen.

4. Teil: Kollisionsrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen

Schon einleitend[1] wurde gesagt, dass die kollisionsrechtliche Problematik im Rahmen von Amtspflichtverletzungen nach deutschem Recht weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre - abgesehen von einem kurzen Aufsatz von Grasmann[2] - behandelt worden ist.

Anliegen dieses Teils der Arbeit ist es nun, eine Anknüpfungsregel für den Bereich der Amtspflichtverletzungen zu finden. Wertvolle Orientierungshilfe dafür können die für die unerlaubten Handlungen gesetzlich verankerten Anknüpfungen an den lex loci delicti commissi-Grundsatz und das gemeinsame Personalstatut geben. Auch die in der Literatur verbreitete soziologische Lehre von Binder und die von Kropholler vertretene akzessorische Anknüpfung sind auf ihre Eignung für den Bereich der Amtspflichtverletzungen hin zu überprüfen.

Aber auch die prozessuale Seite dieser Fälle, also die Frage, ob denn überhaupt ein ausländischer Hoheitsträger wegen einer auf deutschem Boden begangenen Amtspflichtverletzung und umgekehrt ein deutscher Beamter für eine Amtspflichtverletzung im Ausland verklagt werden kann, ist kaum erörtert worden.

Der dritte Aspekt dieses Teils der Arbeit bezieht sich auf die Einordnung der Amtspflichtverletzung unter die Kollisionsnorm des Art. 12 EGBGB: Umfasst der Begriff der unerlaubten Handlung i.S.d. Art. 12 EGBGB auch die Amtspflichtverletzung? Welche Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die dogmatische Struktur der Amtspflichtverletzung?

---

1) S. S. 15

2) A.a.O., S. 454ff.

Rechtsprechung und Literatur setzen - ohne ein Wort darüber zu verlieren - unerlaubte Handlung und Amtspflichtverletzung im Rahmen des Art. 12 EGBGB gleich, ohne auf die im Zivil- und Verwaltungsrecht geführte Diskussion über die dogmatische Struktur der Amtspflichtverletzung einzugehen.

Die beiden zuletzt genannten Aspekte sollen, da sie logisch dem zuerst genannten vorangehen, zunächst im folgenden vorweg behandelt werden.
Denn was nützte die kollisionsrechtliche Diskussion über die Amtspflichtverletzung, wenn die Verfolgung bestehender Amtshaftungsansprüche aus prozessualen Gründen theoretischer Natur bliebe und für die Amtspflichtverletzungen nicht die Kollisionsnorm des Art. 12 EGBGB gälte und damit alle die im Hinblick auf den Anknüpfungspunkt bei unerlaubten Handlungen anzustellenden Erörterungen hinfällig würden?

Wegen der unproblematischen rechtlichen Behandlung, welche die Verletzung von Strassenverkehrsvorschriften mit sich bringt, soll die Verletzung dieser Vorschriften nicht behandelt werden. Diese "Delikte" unterstehen als "data" der lex loci.[1)]

---

1) Jayme I S. 310 Fn. 169; Rabel S. 246; Schwimann II S. 375 m.w.N.;
OLG Karlsruhe in Die Justiz 1975, S. 347;
Vergl. auch das bisher nur für Belgien, Frankreich und Österreich in Kraft getretene Haager Abkommen von 1968 (RabelsZ 1975, S. 513) über das auf Verkehrsunfälle anwendbare Recht.
Art. 6: "Die Verkehrsregeln bestimmt stets das Recht des Unfallortes".
Eine ähnliche Regelung enthält Art. 12 des Vorentwurfs eines Übereinkommens über das auf vertragliche und ausservertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht, vorgelegt von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, abgedruckt in RabelsZ 1974 S. 211ff.(im folgenden Vorentwurf genannt).
Vergl. zum spanischen Recht etwa Santos Briz, S.1384

1. Kapitel: Vorbemerkung

I. Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit

Die Frage, inwieweit Amtspflichtverletzungen mit Auslandsberührung gerichtlich geltend gemacht werden können, soll zunächst untersucht werden.
Unterschieden werden soll im folgenden nach den zwei möglichen Fallkonstellationen, den von ausländischen Beamten auf deutschem Gebiet und von deutschen Beamten im Ausland begangenen Amtspflichtverletzungen.

1. Amtspflichtverletzungen ausländischer Beamter in der Bundesrepublik

Ansprüche gegen die in der Bundesrepublik arbeitenden ausländischen Diplomaten und Beamten können geltend gemacht werden, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind: der Personenkreis muss der deutschen Zivilgerichtsbarkeit unterliegen und die deutschen Gerichte müssen international zuständig sein.[1)]

Die hoheitlichen Handlungen - acta iure imperii - der Leiter und Mitglieder der bei der Bundesrepublik Deutschland beglaubigten diplomatischen Vertretungen und den Untergliederungen des ausländischen Staates, wie Gliedstaaten im Bundesstaat, Provinzen, Departements, Gemeinden usw.[2)] unterliegen grundsätzlich nicht der inländischen Gerichtsbarkeit[3)]. Dieser schon auf Grund völkerrechtli-

---

1) Habscheid in Schaumann-Habscheid, S. 292

2) Habscheid, a.a.O., S. 285

3) BVerfG JZ 1964, S. 171ff.; vergl. auch § 18 GVG
Ausnahmen ergeben sich auf Grund bilateraler Verträge, wie der auf S.129 Fn 1 erwähnte Vertrag zwischen der Bundesrepublik und Österreich (zu ähnlichen Verträgen s. Wengler Band 1 S. 645 Fn 2).
Etwas anderes ergibt sich auch bei privatrechtlicher

chen Gewohnheitsrechts geltende und durch das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen[1] bestätigende Rechtsgrundsatz soll die hoheitliche Tätigkeit eines souveränen Staates vor der Gerichts- und Vollzugsgewalt eines anderen Staates schützen.

Jedoch kann sich im Rahmen der acta iure imperii nach der Wiener Konvention eine Ausnahme ergeben: Der Entsendestaat kann gegenüber dem Empfangsstaat auf die Immunität seiner Diplomaten und anderer Personen verzichten[2]; der Verzicht muss jedoch ausdrücklich gegenüber dem Empfangsstaat ausgesprochen sein.[3]

ätigkeit "iure gestionis" (Zur Methode der Qualifikation der privatrechtlichen Tätigkeit vergl. die rechtsvergleichende Darstellung und Übersicht bei Sonnenberger S. 504 ff. und BVerfG aa.O. und neuestens OLG München NJW 1975, S.2144).

Das gilt auch im Rahmen der Tätigkeit ausländischer öffentlichrechtlicher juristischer Personen (RG JW 1922, S. 398), speziell für Gemeindeverbände RGZ 110, S. 315ff. (317). Ebenso die französische Rechtsprechung; s. dazu die bei Dahm I, S. 228 Fn. 10 zitierte Entscheidung des Cour de Cassation: Immunität der spanischen Staatsbank, einer selbständigen juristischen Person, in Bezug auf Handlungen, deren Vornahme und Bedingungen der spanische Staat kraft seiner Hoheitsgewalt kontrolliert, dagegen nicht in Bezug auf actes de commerce.

1) Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen v. 18.4.1961. Beitritt der Bundesrepublik durch Gesetz v. 6.8.1964, BGBl 1964 II, S. 957ff. (in Kraft seit dem 11.12.1964, BGBl 1965 II, S. 147f.)

2) Art. 32 I; die Bestimmung der anderen Personen bemisst sich nach Art. 37.

Hierzu und zum folgenden eingehend Kanithasen S. 101ff.

3) Art. 32 II
Daher kann der Ansicht Habscheids (a.a.O. S.286), ein Verzicht sei auch durch konkludentes Verhalten möglich, nicht zugestimmt werden. Etwas zurückhaltender auch Schaumann in Schaumann-Habscheid, S. 30, zu einem stillschweigenden Verzicht.

Eine vergleichbare Rechtslage ergibt sich bei den Beamten und Bediensteten des Verwaltungs- und technischen Personals im Konsularbereich.
Während § 21 GVG bisher die in der Bundesrepublik arbeitenden ausländischen Konsuln der inländischen Gerichtsbarkeit unterwarf, sofern nicht Verträge zwischen der Bundesrepublik und anderen Mächten die Befreiung der ausländischen Konsuln von der deutschen Gerichtsbarkeit vorsah, hat die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 25. März 1974[1] eine Aufhebung des § 21 GVG zur Folge gehabt[2]. Anwendbar ist jetzt nur noch das Gesetz zum Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über Konsularische Beziehungen[3], dessen Art. 43 die Immunität von der Gerichtsbarkeit und in Art. 45 den Verzicht auf Vorrechte und Immunitäten behandelt.

Da sowohl Art. 32 des Wiener Übereinkommens über diplomatische als auch Art. 45 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen lediglich den Entsendestaat ermächtigen, auf die Immunität der Beamten zu verzichten, muss eine freiwillige Unterwerfung des Beamten unter die inländische Gerichtsbarkeit, wie sie bisher von der Rechtsprechung und Literatur angenommen wurde[4], als nicht mehr möglich betrachtet werden.[5]

---

1) BGBl 1974 I, S. 761f.

2) Art. 1 Abs. V des Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

3) Beitritt der Bundesrepublik durch Gesetz v. 26.8.1969 BGBl 1969 II, S. 1585ff (in Kraft seit dem 7.10.1971, Bekanntmachung BGBl 1971 II, S. 1285)

4) RG JW 1926, S. 804; RGZ 111, S. 149f; Bay OLG 1948, S. 633; LG Köln MDR 1962, S. 903f.; Wengler Band 2, S. 956 Fn 2

5) In diesem Sinn auch Firsching S. 83, Steinmann S. 707

Bei Verzicht auf die Immunität ergibt sich die internationale Zuständigkeit für unerlaubte Handlungen, die in der Bundesrepublik begangen werden, aus § 32 ZPO. Aus dieser, eigentlich nur die örtliche Zuständigkeit betreffenden Vorschrift wird - in Ermangelung spezieller Vorschriften auf dem Gebiet des internationalen Verfahrensrechts - auch auf deren Anwendbarkeit bezüglich der internationalen Zuständigkeit geschlossen.[1] § 32 ZPO gilt gleichermassen für Ausländer und Inländer auch im Rahmen der Haftung des Staates für seine Beamten.[2]

2. Amtspflichtverletzungen deutscher Beamter im Ausland

Für die unerlaubten Handlungen der exterritorialen Deutschen und der im Ausland angestellten Beamten des Bundes oder eines deutschen Landes, wie etwa Berufskonsuln und Zollbeamte[3] gilt gem. § 15 I ZPO der Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes im Inland oder,wenn sie einen solchen nicht hatten, der Sitz der Bundesregierung.

Auch für die Ansprüche gegen die inländische öffentliche Körperschaft gilt der deutsche Gerichtsstand gem. §§ 17 I, 18 ZPO. Ansprüche sind demnach am Sitz der Behörde geltend zu machen.
Aus diesen Bestimmungen ergibt sich auch gleichzeitig die internationale Zuständigkeit.[4]

Da zahlreiche andere Länder eine ähnliche Bestimmung wie die des § 15 I ZPO kennen[5], gibt der Entsendestaat den

---

1) BGHZ 44, S. 46f; Heldrich, S. 131
2) Baumbach-Lauterbach § 32, Anm. 1,2
3) Stein-Jonas § 15, II, 2
4) Vergl. oben Fn 1
5) Steinmann, S. 707

betroffenen Bürgern in der Regel die Möglichkeit, die Pflichtverletzungen seiner Beamten im Entsendestaat des Beamten zu verfolgen. Als Nachteil für den Geschädigten erweist sich jedoch der sich im Heimatstaat des Beamten befindliche Gerichtsort.

II. Die Amtspflichtverletzung als "unerlaubte Handlung" i.S.d. deutschen Internationalen Privatrechts

In der Rechtsprechung[1] und dem überwiegenden Teil der Literatur[2] wird die Amtspflichtverletzung als unerlaubte Handlung i.S.d. Art. 12 EGBGB betrachtet.

Diese Ansicht kann sich nach geltendem Recht auf die zivilrechtliche Struktur der Amtspflichtverletzung berufen. Dabei sind die Begriffe des internationalen Privatrechts mit der herrschenden lex fori Theorie im Hinblick auf die deutschen Sachnormen auszulegen.[3]

Für die zivil- und nicht öffentlich-rechtliche Ausrichtung des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG sprechen zum einen die dem allgemeinen Deliktsrecht eigentümlichen Elemente der Rechtswidrigkeit, der Ursächlichkeit, des Verschuldens und des Schadensersatzes. Die Verjährung richtet sich nach dem allgemein im Deliktsrecht geltenden § 852 BGB[4], die Beweislast nach § 286 ZPO[5], der Regressanspruch ist gem. Art. 34 S. 3 GG im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

---

1) Vergl. z.B. RGZ 154, S. 117ff.

2) S. dazu Fussnoten 2-5 auf S. 127, so wohl auch Soergel-Siebert-Kegel Art 12, Anm. 40

3) Firsching S. 41

4) Soergel-Siebert-Glaser § 839, Anm. 234

5) BGH VersR 1958, S. 782; NJW 1963, S. 1828 f. (1829)

Auch die dogmatische Struktur des § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG kann lediglich als eine Übernahme einer privatrechtlichen Schuld des Amtsträgers durch die öffentliche Körperschaft betrachtet werden. So, wenn der BGH formuliert: "Der Eintritt .... in die Verbindlichkeit ..... stellt eine Schuldübernahme dar"[1]. Ähnlich die Literatur, die Ausdrücke wie Schuldneraustausch[2], Übertragung der nach § 839 I BGB gegen den Beamten gerichteten Forderung auf den Staat[3], Übernahme der Beamtenhaftungsverbindlichkeit auf den Staat[4] und verfassungsrechtlich normierte befreiende Schuldübernahme[5] verwendet.

Der Amtshaftungsanspruch wird ja nicht ausgelöst durch die Tätigkeit der Behörde, sondern durch die Pflichtverletzung des Beamten. Dass die Körperschaft die Schuld des Beamten gem. Art. 34 GG ("Anseilung"[6] des Art. 34 GG an § 839 BGB) übernimmt, macht aus der letztendlichen Haftung des Staates noch keine Staatshaftung, wenn man unter diesem Begriff die originäre Haftung des Staates verstehen will (Staatshaftung im engeren Sinne[7]).

Das Amtshaftungsrecht kann daher nur als privates Deliktsrecht betrachtet werden, nicht aber als ein öffentliches Ersatzleistungsrecht.[8]

---

1) BGH LM Nr. 4 zu § 554 ZPO

2) Z.B. Soergel-Siebert-Glaser § 839, Anm. 57

3) Heidenhain II, S. 36

4) Forsthoff S. 295

5) Bender I, Rz 389

6) Dieser Ausdruck stammt von Jellinek W, II, S. 148

7) So schon Zachariä S. 582, missverständlich Maunz-Dürig-Herzog Art. 34, Anm. 1, der davon spricht, dass die Möglichkeit einer primären Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen durch die Schaffung des Art. 77 EGBGB eröffnet worden sei.

8) So auch Bartlsperger S. 1701; Bender II, S. 158; Heidenhain II, S. 37

Anderer Ansicht ist z.B. für das österreichische Recht Schwimann[1], der auf die öffentlichrechtlichen Elemente der Amtshaftung verweist. Er ist der Ansicht, dass die öffentlichrechtlichen Elemente die Wurzel der Amtshaftung darstellen.
Ähnlich auch der BGH[2], der den Amtshaftungsanspruch als einen primär öffentlich-rechtlichen Anspruch bezeichnet, dessen Rechtsgrundlage Art. 34 GG bilde.
Dem kann nicht gefolgt werden, wenn man die historische Entwicklung der Amtshaftung verfolgt.[3] Der Konzeption des § 839 BGB lag die Ansicht zugrunde, dass der Beamte bei amtspflichtwidrigem Verhalten die ihm eingeräumten amtlichen Befugnisse verlässt und daher nur als Privatperson tätig wird.[4] Es wurde somit eine Eigenverbindlichkeit des Beamten normiert, ohne zwischen den privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Funktionen des Beamten zu differenzieren. Durch die Schaffung des § 1 RBHG und der Artt 131 WRV und 34 GG wurde die persönliche deliktische Haftung des Beamten im hoheitlichen Bereich, aber auch nur in dem Fall ohne weiteres übernommen, in dem der Beamte nicht fahrlässig gehandelt hatte (vergl. § 839 I, S. 2 BGB).

Nach alledem kann nicht von einem hoheitlichen Ersatzleistungsrecht, sondern von einer deliktischen Haftung des Beamten, die unter bestimmten Voraussetzungen von der Körperschaft übernommen wird, gesprochen werden.

---

1) A.a.O., I S. 587 ff.
2) BGHZ 11, S. 198ff.(200)
   Dazu auch Bettermann, MDR 1961, S. 837
3) Vergl. auch oben S. 4f.
4) Gehre S. 25, EStHG S. 36

Es ist daher gerechtfertigt, die auf die "unerlaubten Handlungen" ausgerichtete Kollisionsnorm des Art. 12 EGBGB auch auf die Amtspflichtverletzungen anzuwenden.[1)]

III. Ergebnis

Als Ergebnis dieses Abschnitts, der sich mit der Gerichtsbarkeit und internationalen Zuständigkeit bei Amtspflichtverletzungen sowie der dogmatischen Struktur der Amtspflichtverletzung befasste, lässt sich folgendes zusammenhalten:

Der ausländische Amtsträger unterliegt der inländischen Gerichtsbarkeit, wenn sein Entsendestaat auf die Immunität seines Beamten verzichtet. Der inländische Gerichtsstand ergibt sich, da Vorschriften über die internationale Zuständigkeit fehlen, aus den zivilprozessrechtlichen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit.
Auch für die im Ausland begangenen Amtspflichtverletzungen deutscher Beamter gilt die deutsche Gerichtsortbestimmung, für den Amtsträger gem. § 15, für die verantwortliche inländische Körperschaft gem. §§ 17,18 ZPO.

Die dogmatische Struktur der Amtspflichtverletzung rechtfertigt ihre kollisionsrechtliche Einordnung unter die "unerlaubte Handlung" i.S.d. deutschen Internationalen Privatrechts.

---

1) Vergl. im übrigen die auf Grund der autonomen Qualifikation gefundene Definition von Rabel S. 235:
"Tort, thus, in the meaning of the conflict rule, is any unlawful invasion of the interests of another person causing damage or harm to a person."

Ähnlich Zitelmann, S. 465:
"Delikt im Sinne des internationalen Privatrechts ist demnach die gegen eine allgemeine Norm des Verhaltens verstossene schuldhafte Schädigung eines Anderen."

Vergl. im übrigen BGHZ 23, S. 65ff. (67)
Siehe dazu auch Beitzke Z.f.Rvgl. 1977, S. 136

2. Kapitel: Die gesetzlich verankerten Anknüpfungspunkte bei "unerlaubten Handlungen" im deutschen Internationalen Privatrecht.

Positiv gesetzliche Normen, die im Rahmen von Amtspflichtverletzungen an den lex loci delicti comissi-Grundsatz anknüpfen, befinden sich lediglich in dem deutsch-österreichischen Abkommen über Amtspflichtverletzungen von Zollbeamten[1] und in dem NATO-Truppenstatut[2]. Beide Abkommen wenden das am Begehungsort geltende Amtshaftungsrecht an.

Bei Ansprüchen ausländischer Staatsangehöriger aus Unfällen von Luftfahrzeugen der Bundeswehr im Ausland wird ebenfalls - nach dem allgemeinen Grundsatz des Art. 12 EGBGB - das Tatortrecht angewandt.[3]

Während also diese Abkommen und gesetzlichen Regelungen vom lex loci delicti commissi-Grundsatz ausgehen, verweisen verschiedene inländische Normen, welche für die im Ausland tätigen inländischen Amtsträger besondere Amtspflichten begründen, stillschweigend auf das deutsche Recht[4], so das Konsulargesetz und die durch das Seemannsgesetz[5] abgelöste Seemannsordnung[6], das AusländerG, die

---

1) Art. 1, Abs. I des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich zur Regelung der Amtshaftung aus Handlungen von Organen des einen in grenznahen Gebieten des anderen Staates v. 14.9.1955 BGBl 1957 II, S. 596

2) Art. VIII Abs. 5 des Abkommens zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen v. 7.8.1959, BGBl 1961 II, S.1183 (1190ff.) Bekanntm. über Inkrafttreten v. 16.6.1963 BGBl II,S.745

3) Rudolf, S. 362. Zu Art. 12 EGBGB s.näher unten S. 132f.

4) Grasmann, S. 457

5) Vom 26.7.1957 BGBl II, S. 713f.

6) §§ 26, 34 KonsularG, § 33 SeemannsO, dazu BGH NJW 1962, S. 2100f.

Vorschriften der ZPO[1] und das Bundesverwaltungszustellungsgesetz, welches die Zustellung durch deutsche Konsuln im Ausland regelt.[2]
Abgesehen von diesen speziell geregelten Fällen ist der Richter gehalten, die allgemeinen Regeln anzuwenden, die sich im internationalen Deliktsrecht entwickelt haben. Diese sind allerdings in einer Entwicklung begriffen, die auf eine "Auflockerung" des Deliktsstatuts zielt.[3]

Vor dem Hintergrund dieser teils so verschiedenen Regelungen bezüglich des Anknüpfungspunktes und einer bisher in der Literatur kaum geführten Aufhellung des Kollisionsrechts der Amtspflichtverletzung, soll der Versuch unternommen werden, einen Anknüpfungspunkt für den hier interessierenden Sonderbereich der unerlaubten Handlungen, der Amtspflichtverletzung zu finden.
Da die Amtspflichtverletzung, wie oben festgestellt wurde, als unerlaubte Handlung i.S.d. Art. 12 EGBGB zu qualifizieren ist, demnach also für die Amtspflichtverletzung die gleichen kollisionsrechtlichen Erwägungen gelten wie für die "normalen" unerlaubten Handlungen, sollen im folgenden die im Rahmen der unerlaubten Handlung diskutierten Anknüpfungspunkte auf ihre Anwendbarkeit und Zweckmässigkeit für die Amtspflichtverletzungen untersucht werden.

Dabei muss allerdings der besonderen Situation der Amtshaftung Rechnung getragen werden, die sich aus der nach zwei Seiten hin erstreckenden möglichen Haftung bzw. Ver-

---

1) §§ 199f., 262 II, 339 II, 499 II ZPO

2) Grasmann a.a.O., m.N. aus der Rechtsprechung

Im spanischen Recht wird die Anwendung spanischer Gesetze auf Handlungen und Akte, in die spanische Diplomaten und Konsuln im Ausland verwickelt sind, als "logische Folgerung eines öffentlichrechtlichen Konzepts der Souveränität" verstanden.
(Amtliche Begründung zum neuen Título Preliminar des C.c. v. 31.5.1974, abgedruckt im BOE, Nummer 163, S. 14269f. (14272))

3) S. dazu näher unten S.143ff.

antwortung des verletzenden Beamten ergibt: Dem Geschädigten und der Körperschaft gegenüber.

Um zu einer übersichtlichen Darstellung zu gelangen, ist im folgenden die Aufteilung in typische Fallkonstellationen vorgenommen worden,[1] bei welchen der Deliktsort nicht im Amtsstaat liegt.

---

1) Anzumerken ist, dass zwei weitere Fallkonstellationen als die bisher erwähnten nicht in die Betrachtung mit aufgenommen wurden. Es handelt sich dabei um Amtspflichtverletzungen deutscher Beamter auf deutschem Boden gegenüber Ausländern und der umgekehrte Fall der Verletzungen ausländischer Beamter auf ihrem Boden gegenüber Deutschen.

Hier stellt sich nicht so sehr ein kollisionsrechtliches Problem, da sowohl die Anknüpfung nach dem lex loci-Grundsatz als auch die nach dem Recht des Amtsstaates (s. dazu näher unten S. 151) auf das inländische Recht verweisen.

Rechtlich interessant bei diesen Fallkonstellationen ist die fremdenrechtliche Frage, die oben im Zusammenhang mit der Darstellung der Amtshaftung in Spanien kurz erwähnt worden ist (oben S. 59) vor allem aber im 3. Teil der Arbeit bei der Behandlung der Amtshaftung gegenüber Ausländern nach deutschem Recht erörtert worden ist.

II. Die Anknüpfung an die lex loci delicti commissi

1. Grundsätze

Der lex loci delicti commissi-Grundsatz, der im deutschen Internationalen Privatrecht allgemein dem Art. 12 EGBGB entnommen wird[1], hat von seiner bisherigen Ausstrahlung wenig verloren, wenngleich auch immer wieder versucht wird, diesen Grundsatz unter Berücksichtigung auf eine internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit "aufzulockern", um auf diese Weise den Bedürfnissen Rechnung zu tragen, die sich aus den vielschichtig gelagerten Fallkonstellationen ergeben können.

Die Begründungen für die lex loci sind vor allem folgende: Die Verwirklichung einer internationalen Entscheidungsharmonie, die Voraussehbarkeit des Ergebnisses , die Rechtssicherheit, die Unterwerfung des Ausländers unter die Gesetze des Landes, in dem er sich aufhält, da nur auf diese Weise eine bestimmte Ordnung herbeigeführt und aufrechter-

---

1) Vergl. vor allem Jayme I S. 305, der die verschiedenen Nuancierungen in den Begründungen aufzeigt.
Neuhaus I, S. 50; Firsching S. 218; BGH NJW 1972, S.387

Zur Geltung des lex loci-Grundsatzes auch in anderen Rechtsordnungen s. die vergleichenden Darstellungen von Lütkehaus S. 89ff., Delachaux S. 37ff, Kropholler S. 601ff.
Vergl. auch Art. 10 I des Vorentwurfes (oben S.121 Fn 1)

Auch in Spanien ist der lex loci delicti commissi-Grundsatz inzwischen auf dem Vormarsch. Er wurde in dem neuen Título Preliminar in Art. 10 § 9, Abs. 1 gesetzlich verankert:
"Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere occurido el hecho de que deriven".
Mit dieser gesetzlichen Formulierung und Fixierung hat - zumindest der Gesetzgeber - unter einen in der Literatur währenden langen Streit über den Anknüpfungspunkt der unerlaubten Handlung im spanischen Kollisionsrecht einen Schlusstrich gezogen.
Die lex fori Theorie hatte vor allem dank der deutschen Rechtslehrer Savigny und Wächter grossen Einfluss im spanischen Internationalen Privatrecht. Santos Briz geht in seinem Aufsatz zum neuen Titulo Preliminar (S. 1384f.)

halten werden könne[1]; weiterhin die gleiche Behandlung aller an einem Delikt beteiligten und betroffenen Personen.

Gegen die Anwendung des lex loci Grundsatzes sprechen die fast unüberwindlichen Schwierigkeiten, den Ort der unerlaubten Handlung im Rahmen der Distanzdelikte zu bestimmen.[2]

Aber auch dort, wo Handlungs und Erfolgsort in demselben Staat liegen, erscheint die Anwendung des lex loci Prinzips bedenklich, wenn die an dem Delikt Beteiligten nur zufällig an dem Begehungsort waren, sonst aber andere wesentlich stärkere Anknüpfungspunkte wie die Staatsangehörigkeit[3] oder der dauernde Wohnsitz auf eine andere Rechtsordnung verweisen.[4]

---

noch eingehend auf eine Gegenüberstellung der Vorzüge und Nachteile der lex loci und lex fori Grundsätze ein. Einen Überblick über den Stand der Meinungen im spanischen IPR gibt Miaja de la Muela S. 252f. Vergl. dazu auch Gutachten zum IPR 1972 Nr. 6 S. 62 Fn 8

---

1) Bartin S. 387, 390; Batiffol-Lagarde S. 212 f.; Walker S. 522; Delachaux S. 179

2) Vergl. etwa Binder S. 466, 471f.; Delachaux S. 179

3) S. zu diesem Kriterium weiter unten S. 138ff.

4) Allgemein zur Kritik am lex loci Grundsatz s. Jayme I, S. 270 m.w.N.

S. auch Schnitzer S. 676:
"..... sollte man internationalprivatrechtlich den Zusammenhang des Tatbestandes untersuchen und ihn funktionell einordnen, um zu einer innerlich gerechtfertigten Rechtsanwendung zu gelangen."

Abgesehen von diesen Unzulänglichkeiten im kollisionsrechtlichen Bereich stösst die Anwendbarkeit des Tatortrechts im materiellrechtlichen Bereich für die hier im Rahmen dieser Arbeit interessierenden Amtspflichtverletzungen auf Schwierigkeiten, wenn man nicht auf den speziellen Charakter der A m t s p f l i c h t verletzung verzichten will, sondern lediglich die Amtsperson nach dem normalen deliktsrechtlichen Tatbestand haften lassen will.

2. Erste Fallkonstellation:
Amtspflichtverletzung eines deutschen Beamten im Ausland gegenüber einem Ausländer

Die Haftung des deutschen Beamten bzw. der Körperschaft für eine im Ausland begangene Amtspflichtverletzung kann schwerlich auf die spezielle ausländische Amtshaftungsnorm gestützt werden, da diese Norm nur die Amtspflichtsverletzungen der eigenen Beamten regelt.
So bliebe nur der allgemein haftungsrechtliche Tatbestand, auf Grund dessen der Beamte - wie jeder andere Verletzer auch - haften würde. Dadurch würde jedoch der Umstand, dass es sich um eine A m t s p f l i c h t verletzung handelt, völlig ausser Betracht bleiben. Die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen, d.h. ohne die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit der Körperschaft, die Haftung zu übernehmen, widerspräche den rechtspolitischen Zielvorstellungen, die man allgemein in den verschiedenen Rechtsordnungen mit der Normierung der Staats- bzw. Amtshaftung verfolgte[1]:

Das Einstehen der Körperschaft für eine unerlaubte Handlung seines Beamten und damit verbunden die letztendliche Haftung eines zahlungskräftigen Schuldners, der Körperschaft.

---

1) Vergl. oben S. 3, 5, 50

Die Verwirklichung dieses Zieles würde jedoch auf Grund der bestehenden Rechtslage nicht erreicht. Ein von einem deutschen Beamten auf spanischem Boden geschädigter Spanier z.B. könnte lediglich nach dem allgemeinen Haftungstatbestand des Art. 1902 C.c.[1] Schadensersatz verlangen. Die deutsche Körperschaft jedoch wäre nicht verpflichtet, die Haftung für ihren Beamten zu übernehmen. Das führt zu einem Normenmangel, von dem bezweifelt werden muss, ob er vom deutschen Gesetzgeber gewollt war. Jedenfalls wird der Zweck der Amtshaftung durch eine Anknüpfung an den lex loci-Grundsatz vereitelt.

Über die - gemessen an dem weiten Tatbestand der Amtshaftung - begrenzende Wirkung der allgemeinen Anspruchsnorm (in unserem Fall des Art. 1902 C.c.) käme auf Grund des Art. 12 EGBGB eine weitere Eingrenzung hinzu: Haftung ja, aber nur insoweit, als der Anspruch nach den deutschen Gesetzen begründet ist. Hier können wiederum nicht die deutschen Amtshaftungsnormen eingreifen, gemeint sein kann mit den "deutschen Gesetzen" in diesem Zusammenhang nur der allgemeine Tatbestand des § 823 BGB. Der Umfang des Schadensersatzes dieser Norm kann gegenüber der allgemeinen haftungsrechtlichen ausländischen Norm auch wieder begrenzt sein.

Der Umfang des Schadensersatzanspruches, der normalerweise einem Geschädigten gegenüber einem Beamten, der eine Amtspflicht verletzt hat, zusteht, wird beschnitten, wenn man den lex loci-Grundsatz anwendet. Bei der Amtspflichtverletzung eines deutschen Beamten kann der Anspruch ein zweites Mal durch Art. 12 EGBGB, der Spezialvorschrift des ordre public[2], begrenzt werden.

Diese Fallkonstellation zeigt, dass der lex loci delicti commissi-Grundsatz bei Amtspflichtverletzungen deutscher Beamter auf fremdem Boden gegenüber Ausländern im materiellrechtlichen Bereich nicht zu rechtspolitisch vernünftigen und wünschenswerten Ergebnissen führt.

1) Text s.S. 21
2) Kegel I S. 275

3. Zweite Fallkonstellation:
Amtspflichtverletzung eines ausländischen Beamten in Deutschland gegenüber einem Deutschen.

Wie verhält es sich nun im umgekehrten Fall?
Ein ausländischer Beamter begeht auf deutschem Boden gegenüber einem Deutschen eine Amtspflichtverletzung.[1)]

Die deutschen Amtshaftungsnormen können nicht eingreifen, da für Art. 34 GG nur die deutsche öffentliche Gewalt in Betracht kommt[2)], Haftungssubjekt ja schliesslich eine deutsche Körperschaft ist. Der geschädigte Deutsche ist also daran gehalten, gegen den Beamten auf Grund des allgemeinen § 823 BGB vorzugehen mit den rechtspolitischen Nachteilen, die oben schon erwähnt wurden.

Eine mögliche direkte Haftung der ausländischen Körperschaft über die Geschäftsherrnhaftung des § 831 BGB, an die man denken könnte, scheitert an der tatbestandlichen Voraussetzung des Verrichtungsgehilfen.[3)]

---

1) Vergl. dazu das - unveröffentlichte - Gutachten des Instituts für Rechtsvergleichung an der Universität München G 832/35 - 1963:
Ein Beamter der Stadt Wien, der dienstlich einen Schlachthof in Augsburg besichtigt, verschuldet in Deutschland einen Verkehrsunfall.
(zitiert nach Grasmann S. 455)

2) Soergel-Siebert-Glaser § 839, Anm. 243 m.w.N.

3) BGHZ 45, S. 311ff. (313)
"Verrichtungsgehilfe i.S.d. § 831 BGB ist nur, wer von den Weisungen seines Geschäftsherrn abhängig ist".
Ein solches enges Abhängigkeitsverhältnis kann in dem Fall eines ins Ausland gesandten Beamten, also Nichtdiplomaten, i.d.R. nicht angenommen werden.

Auch eine Organhaftung über § 89 i.V.m.§31 BGB kommt nicht in Betracht, da § 31 nur eingreifen kann, solange die verfassungsmässigen Vertreter p r i v a t r e c h t l i c h handeln (Palandt § 31, 3).

Auch diese Fallkonstellation zeigt, dass die Anwendung des lex loci-Grundsatzes nur zu ungenügenden Ergebnissen im Bereich der Sachnormen führt.

Abgesehen von den in den o.a. Staatsverträgen speziell geregelten Fällen[1)], ist eine Anwendung des Tatortrechts im Rahmen von Amtspflichtverletzungen aus materiell-rechtlichen Gesichtspunkten nicht möglich, wenn man das Moment der Übernahme der Haftung durch die Körperschaft berücksichtigen will.

---

1) S. oben S. 130 Fn 1 und 2

II. Die Anknüpfung an das Gemeinsame Personalstatut

1. Grundsätze

Eine Durchbrechung[1] des dem Art. 12 EGBGB entnommenen lex loci-Grundsatzes wird in der Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigung deutscher Staatsangehöriger ausserhalb des Reichsgebietes vom 7.12.1942[2] gesehen.

Sie sieht die Anwendung deutschen Rechts als gemeinsames Heimatrecht vor, auch wenn sich das schädigende Ereignis im Ausland zuträgt.

Die Gültigkeit der Verordnung ist umstritten, wird jedoch in der Rechtsprechung und wohl von einem grösseren Teil

---

1) Jayme I, S. 305

2) Verordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger ausserhalb des Reichsgebietes vom 7.12.1942 (RGBl I S. 706), deren § 1 lautet:

"Für ausservertragliche Schadensersatzansprüche wegen einer Unterlassung oder Handlung, die ein deutscher Staatsangehöriger ausserhalb des Reichsgebietes begangen hat, gilt, soweit ein deutscher Staatsangehöriger geschädigt worden ist, deutsches Recht. Es ist das im Altreich geltende Recht anzuwenden.....

Abs. I ist auch anzuwenden auf:

1. das Reich, die Länder, Gemeinden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts..... ;
2. Handelsgesellschaften, Personenvereinigungen und juristische Personen, die im Reichsgebiet ihren Sitz haben."

der Literatur inzwischen bejaht.[1)]

Grundgedanke für die Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts ist das Parteiinteresse, nach welchem der "Durchschnittsmensch ein Interesse daran hat, nach einer Rechtsordnung beurteilt zu werden, der er eng verbunden ist".[2)] Bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit überwiegt das Interesse beider Parteien an der Anwendung des gemeinsamen Personalstatuts[3)], da die nationale Rechtsordnung grundsätzlich massgebend sein soll für die Rechtsbeziehungen zwischen den eigenen Staatsbürgern.[4)]

Eine Anwendung dieses Statuts ist nach allgemeiner Ansicht jedoch nur bei vorübergehendem Aufenthalt im Ausland gerechtfertigt[5)], da anderenfalls andere Merkmale wie der gewöhnliche Aufenthaltsort das Heimatrecht verdrängen.[6)]

---

1) Vergl. dazu im einzelnen die Nachweise und ausführlichen Begründungen bei Jayme I, S. 306f.

   Nach Kegel (I, S. 274) kann die Gültigkeit dahingestellt bleiben, da der Inhalt der VO nicht nur für Deutsche, sondern für alle Personen mit gleichem Personalstatut gelte. Dadurch wird die VO zu einer allgemeinen und allseitig anzuwendenden Kollisionsregel ausgebaut.

   Kropholler (S. 624) entnimmt dem der VO "zugrunde liegenden Prinzip", eine Abweichung des lex loci Grundsatzes auch auf den Fall zu erstrecken, in dem die Parteien lediglich einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort und keine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen. Zur gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Parteien und dem Merkmal des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsortes im Ausland s. BGH NJW 1972, S. 387 mit Besprechung von Seetzen II S. 1643ff.

2) Kegel I S. 44

3) Kegel I. S. 271

4) Mühl, S. 1096

5) Vergl. etwa Kegel, a.a.O.

6) Allerdings kritisch hierzu Lütkehaus S. 147f.

Als weiterer Vorteil der Anwendung dieser Verordnung wird die Möglichkeit der Gerichte des Heimatstaates angesehen, das heimische Recht anzuwenden, "ohne der ausländischen Begehung erhebliches Gewicht beizulegen".[1)]
Mit Hilfe dieser Verordnung wäre also schon eine"Auflockerung" des starren lex loci delicti commissi-Grundsatzes erreicht.

2. Dritte Fallkonstellation:
   Amtspflichtverletzung eines deutschen Beamten im Ausland gegenüber einem Deutschen.

Subsumiert man jedoch die oben angeführten Fallkonstellationen unter die das gemeinsame Heimatrecht berücksichtigende Verordnung, so lassen sich n u r T e i l a n t w o r t e n auf die hier in Frage stehenden Fälle finden.

Unmittelbar anwendbar ist diese Verordnung nämlich nur in dem Fall, in dem ein deutscher Beamter auf fremdem Boden gegenüber einem Deutschen eine Amtspflichtverletzung begeht.[2)]

3. Vierte Fallkonstellation:
   Amtspflichtverletzung eines ausländischen Beamten in Deutschland gegenüber seinem Landsmann

Selbst wenn man diese Verordnung zu einer allseitig anzuwendenden Kollisionsregel ausbaut[3)], nach der diese Verordnung für alle Personen mit gemeinsamen Personalstatut gilt, wird lediglich der Fall betroffen, in dem ein z.B. spanischer Beamter auf deutschem Boden gegenüber seinem

---

1) So Lütkehaus S. 143

2) Zur Anwendung des gemeinsamen Heimatrechts in der Rechtsprechung vergl. neuestens OLG Karlsruhe in Die Justiz 1975, S. 347

3) S. oben S. 140 Fn 1

Landsmann eine Amtspflichtverletzung begeht.[1)]

Die Anwendung des gemeinsamen Personalstatuts muss jedoch in den Fällen versagen, in denen diese gerade genannten Schädigungen nicht gegenüber den Landsleuten, sondern gegenüber den Einheimischen stattfinden.

III. Ergebnis

Damit gelangen wir zu dem Ergebnis, dass der lex loci delicti commissi-Grundsatz im Rahmen von Amtspflichtverletzungen, soweit diese auf fremdem Boden stattfinden und nicht durch gesonderte Abkommen gesetzlich geregelt sind, unbrauchbar ist, weil er zu einem Normenmangel führen kann, der den Geschädigten in ungerechtfertigter Weise leer ausgehen lässt.

Das gemeinsame Heimatrecht der Parteien kann nur in einem beschränkten Fall Anwendung finden: dann, wenn schädigender Beamter und Geschädigter die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen und sie sich nur vorübergehend im Ausland aufhalten.
Dabei kommt es auf die Staatsangehörigkeit nicht an, wenn man den Inhalt der Verordnung als allgemeingültig betrachtet und dadurch diese Norm zu einer allgemein und allseitig anzuwendenden Kollisionsregel ausbaut.

---

1) Eine Anwendung des gemeinsamen Personalstatuts bei einer im Ausland begangenen unerlaubten Handlung eines Spaniers gegenüber seinem Landsmann wird auch im spanischen Recht diskutiert. Vergl. etwa Santos Briz, S. 1386f.

Übrig bleiben nun also die Fälle, in denen Beamter und Geschädigter nicht die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen bzw. eine Partei - das dürfte in der Regel der Geschädigte sein - sich nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält und sich die schädigende Handlung in dem für den Beamten fremden Staat ereignet.
Dieser Fallgruppierung wollen wir uns im folgenden zuwenden.

3. Kapitel: Die soziologische Lehre Binders und die von Kropholler vertretene akzessorische Anknüpfung

Da weder der klassische lex loci-Grundsatz noch das gemeinsame Heimatrecht der Parteien als Anknüpfungspunkt in den vorliegenden Fällen weiterhilft, sollen mit Hilfe der in der internationalprivatrechtlichen Lehre geführten Diskussion über eine Auflockerung des Deliktsstatuts nach einer zufriedenstellenden Anknüpfung im Rahmen der Amtspflichtverletzungen gesucht werden.

In Deutschland zumindest ist es das Verdienst Binders[1] gewesen, den starren lex loci-Grundsatz in Frage zu stellen und ihn mit Rücksicht auf ein gerechteres Ergebnis "aufzulockern".

I. Die soziologische Lehre

Grundsätzlich befürwortet Binder die Anknüpfung an das Tatortrecht. In den Fällen jedoch, in denen der Sachverhalt so eng mit einer vom Tatort verschiedenen Umwelt verbunden ist, soll nicht das Recht des zufälligen Tatorts maßgeblich sein, sondern die Umstände, die eine engere Beziehung zu dem Sachverhalt haben, wie etwa die "soziale Einbettung" der Tat. Diese Einbettung kann - soziologisch gesehen - gleichsam als Ausstrahlung einer anderen Umwelt auf ein anderes Recht verweisen.[2]

---

1) RabelsZ 20 (1955) S. 401ff.
2) A.a.O., S. 480

In dem Fall der Amtspflichtverletzung eines deutschen Lehrers, der mit seiner Schulklasse nach Österreich fährt, stellt nach seiner Ansicht "das ins Ausland reichende deutsche Amtsverhältnis (für Amtshaftungsansprüche) ein Stück Deutschland" dar[1], anwendbar sollen also die deutschen Amtshaftungsnormen sein.

Abgesehen davon, dass die Begründung einer soziologischen Einbettung im Fall der Amtspflichtverletzung bei gemeinsamem Heimatrecht der Parteien auf Grund der oben behandelten Verordnung von 1942 nicht notwendig gewesen wäre[2], muss generell vor allem folgendes zu der Ansicht Binders vermerkt werden: Das "vage Leitbild"[3] der soziologischen Einbettung der unerlaubten Handlung ist mangels einer exakten Definition als juristisches Kriterium nicht zu gebrauchen. Denn wo läge die Grenze zwischen einer noch-nicht-sozialen und einer schon-sozialen-Einbettung? Eine rein soziologische Betrachtungsweise ist für einen Anknüpfungspunkt im IPR zu wenig, weil die Rechtssicherheit klare Regeln erfordert.[4]

---

1) A.a.O., S. 486

2) Binder (S. 411) allerdings beschränkt die Gültigkeitsdauer der VO auf den Krieg.
Hiergegen wendet sich m.E. mit Recht nach Sinn und Zweck der VO Jayme I S. 307.

3) Mühl S. 1098

4) Kritisch zur soziologischen Lehre auch Lütkehaus S. 145f.; Lüer S. 155f.

II. Die akzessorische Anknüpfung

Obwohl schon Binder selbst neben seiner soziologischen Lehre eine generelle Lösung entworfen hatte, "nach der die Deliktsansprüche jeweils sekundär mittelbar angeknüpft und demselben Recht zugewiesen werden, dem ein zugehöriges vertrags- sachenrechtliches usw. Verhältnis unterliegt"[1], hatte er diese Lösung aber selbst wieder verworfen.[2]

Aufbauend auf diesen Gedanken hat Kropholler die Lehre von der akzessorischen Anknüpfung[3] entwickelt. Nach Ansicht von Kropholler begründet für das deutsche Internationale Privatrecht die Entstehungsgeschichte und die endgültige Fassung des Art. 12 EGBGB[4] der Wissenschaft und der Praxis die Möglichkeit, schon de lege lata im Wege der Rechtsfortbildung Abweichungen von der Massgeblichkeit des Tatortrechts zu formulieren.[5]

---

1) A.a.O., S. 478f.

2) Vergl. zur Argumentation der ablehnenden Haltung Binders, Kropholler S. 627f.

3) Diese Bezeichnung stammt von Raape, S. 361, der sie im Zusammenhang mit Art. 21 EGBGB gebrauchte.

Allerdings wurde auch schon früher eine Verknüpfung von Vertrags- und Deliktsstatut empfohlen, z.B. von Schnitzer S. 673 und Beitzke I S. 107ff. Letzterer unterstellt das Deliktsstatut dem Vertragsstatut (S. 110).

Demgegenüber Vischer (S. 697), der es für eine unzulässige Vereinfachung hält, bei Konkurrenz zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung, den Deliktsanspruch stets dem Vertragsanspruch zu unterstellen. Zu dem Konkurrenzproblem s. unten S. 160 Fn 1.

Ablehnend zu einer Verknüpfung früher Bourel I S. 46f., 145, der auf die unterschiedliche Rechtsnatur des Vertrags und des Delikts hinwies. Diese Meinung hat er inzwischen aufgegeben (Bourel II, S. 119). Vergl. auch Bröcker, S. 26ff.

4) Dieses Argument konnte Kropholler als erster benutzen, da durch die umfangreiche Arbeit von Hartwieg und Korkisch (Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881-1896, Tübingen 1973) die Entstehungsgeschichte des EGBGB bekannt wurde.

5) A.a.O., S. 613

Das Wesentliche an der von Kropholler vorgeschlagenen Lösung besteht darin, den Schwerpunkt auf ein etwa bestehendes Sonderrechtsverhältnis zu legen, der die normale Anknüpfung an die lex loci delicti in den Hintergrund drängt. "Auf alle deliktischen Ersatzansprüche, die mit einer rechtlichen Sonderverbindung im Zusammenhang stehen, findet das Recht Anwendung, welches das besondere Rechtsverhältnis beherrscht"[1]. Massgebend ist also die rechtliche Einbettung[2] der Tat, da sie das stärkste Charakteristikum[3] des Sachverhaltes darstelle.

Durch das Merkmal der rechtlichen Beziehung gewinnt die Lehre Krophollers entscheidend gegenüber der lediglich sich auf das soziale Band der Parteien berufenen Ansicht Binders. Rechtliche Beziehungen können exakt bestimmt werden, ein soziales Band der Parteien dagegen enthält "kein definierbares juristisches Anknüpfungskriterium"[4].

---

1) A.a.O., S. 626

Vergl. dazu aus dem englischen Recht Kahn-Freund (S. 134), der in den Fällen, in denen ein Schadensersatzanspruch sowohl deliktisch als auch vertraglich qualifiziert werden kann, die Anwendung des Vertragsstatuts vorzieht, da dieses Statut flexibler sei.

2) Ähnlich auch schon Schnitzer (S. 52), der vom "funktionellen Zusammenhang des Tatbestandes" her das Anknüpfungsmoment sucht:

"Man darf nicht von aussen her ein System an die Prüfung des Tatbestandes herantragen, sondern muss von innen heraus das "Eigengesetz" die dem Wesen des Rechtsverhältnisses adäquate Norm finden. Der Kern eines Komplexes, der rechtlich zu würdigen ist, liegt nicht im Zufälligen, nicht im Äusserlichen, sondern in dem, was für ihn typisch ist."

3) Schnitzer S. 52:

".... jeder internationale Tatbestand (ist) rechtlich zu konkretisieren und nach seinem charakteristischen Inhalt einer bestimmten Rechtsordnung zuzuordnen. Damit wird die Regelung des IPR einer Lösung entgegengeführt, die elastisch genug ist, um der Vielfältigkeit der Rechtswirklichkeit zu entsprechen und die gleichzeitig auf Grundsätzen beruht, die dem zu ordnenden Lebensverhältnis immanent sind."

4) Kropholler, S. 625

Eine derartige mögliche Anknüpfung kann aber nur in den Fällen Geltung beanspruchen, in denen ein irgendwie geartetes vertragliches Verhältnis - und darunter würde auch eine culpa in contrahendo fallen[1] - zwischen den Parteien vorliegt.

Beispiele für die Anwendung der akzessorischen Anknüpfung finden sich etwa bei den Deliktsverhältnissen, die mit vertraglichen und anderen gesetzlichen Schuldverhältnissen in Konkurrenz stehen.

Die Möglichkeit einer Anknüpfung an das Vertragsstatut hätte sich in dem vom BGH entschiedenen Fall[2] angeboten, in dem ein Taxifahrer auf der Fahrt von Wiesbaden nach Cannes seinen Fahrgast durch einen Unfall verletzte. Der BGH hatte die vertraglichen Ansprüche nach deutschem Recht, die deliktischen Ansprüche nach französischem Recht beurteilt.

In diesem Fall hätte das Gericht auf die Möglichkeit einer Verknüpfung eingehen müssen, um so die rechtliche Auf-

---

1) Noch weitergehend Seetzen I, S. 1645, der im Fall eines aus Gefälligkeit mitgenommenen Fahrgastes ein vertragsähnliches Verhältnis konstruiert, aus dem sich Schutzpflichten ergeben. Dieses vertragsähnliche Verhältnis solle sich bestimmen lassen durch "objektive Abwägung der Interessen der Beteiligten."

Bedenken gegen diese Ansicht, die hier nur angedeutet werden können, ergeben sich aus internationalprivatrechtlichen Gesichtspunkten (vergl. dazu näher unten S. 155 f.).

Zwar mag eine solche Konstruktion dem Parteiinteresse entgegenkommen, dem Verkehrs- und Ordnungsinteresse dient sie sicherlich nicht.

2) VersR 1961, S. 518

splitterung e i n e s Sachverhaltes zu vermeiden.[1)]

Allgemein gesagt wird man das System der akzessorischen Anknüpfung in den Fällen anwenden können, in denen vertragliche Beziehungen oder - auf Grund normierter Regelungen - gesetzliche Schuldverhältnisse zwischen den Parteien bestehen und in denen die Interessenlage ein Abgehen vom lex loci-Grundsatz erfordert.[2)]

Die o.a. Beispiele[3)] zeigen, dass die akzessorische Anknüpfung gegenüber der von Binder vertretenen soziologischen Lehre den Vorteil der Rechtsklarheit hat. Die rechtlichen Beziehungen der Parteien, die sich auf Grund der Verträge ergeben, sind eindeutig zu definieren, Rechtssicherheit unter den Parteien ergibt sich von vornherein aus den vertraglichen Beziehungen; die Parteien kennen das bei Streitigkeiten anwendbare Recht.

---

1) Kritisch auch Bröcker S. 216

Vergl. auch den vom österreichischen OGH am 31.10. 1967 (Z.f.Rvgl. 1969, S. 140) entschiedenen Fall: Ein österreichischer Kaskoversicherer klagte als Rechtsnachfolger seines österreichischen Versicherungsnehmers gegen dessen Arbeitnehmer, einen Kraftfahrer, der einen Unfall in Jugoslawien verursacht hatte. Der OGH prüfte nur den deliktischen Anspruch, nicht den arbeitsvertraglichen.

Vergl. dagegen richtigerweise das Gutachten zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht 1967/ 1968 Nr. 9, in dem der Anspruch eines Spaniers gegenüber einem Landsmann aus einer in Frankreich begangenen unerlaubten Handlung nach spanischem Recht beurteilt wird, da beide Parteien vorher einen entgeltlichen Auftragsvertrag geschlossen hatten.

2) S. dazu im einzelnen unten S. 155 ff.

3) S. auch die oben in Fn 1 angeführten Beispiele

III. Ergebnis

Ausgehend von der obigen Fragestellung, wie Amtspflichtverletzungen z.B. deutscher Beamter gegenüber Ausländern auf ausländischem Boden angeknüpft werden können, lässt sich als Ergebnis dieses Abschnitts folgendes festhalten:

Die von Binder entwickelte soziologische Lehre ist auf Grund des dehnbaren Begriffs von der sozialen Einbettung der Tat nicht zu gebrauchen. Die Unsicherheiten, die sich aus der Definition der sozialen Einbettung ergeben, sind in dem von Kropholler vertretenen System der akzessorischen Anknüpfung durch das genau umschriebene Merkmal des rechtlichen Bandes ersetzt.

In dem nun folgenden Kapitel soll die mögliche Anwendung der akzessorischen Anknüpfung im Rahmen von Amtspflichtverletzungen untersucht werden, dies vor allem unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessenlagen, die im Internationalen Privatrecht Beachtung finden.

4. Kapitel: Die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts im Rahmen von Amtspflichtverletzungen

Als Beispiel für eine mögliche akzessorische Anknüpfung im Rahmen von Amtspflichtverletzungen mag der vom LG Hanau entschiedene Postreiseomnibusfall dienen.[1)]

Der Fahrer eines Bundespostomnibusses hatte durch eine scharfe Bremsung den Sturz eines italienischen Fahrgastes verursacht. Dieser zog sich erhebliche Verletzungen zu. Ansprüche konnten hier geltend gemacht werden sowohl auf Grund einer Amtspflichtverletzung[2)], als auch auf Grund einer schuldhaften Verletzung des Beförderungsvertrages.

Kollisionsrechtlich wurde dieser Fall nicht behandelt. Unklar blieb deshalb, ob an das Recht des Begehungsortes oder an das des Amtsstaates angeknüpft wurde.[3)]

Für eine Anknüpfung an das Recht des Amtsstaates sprachen sich bei anderen Gelegenheiten das Reichsgericht[4)], der Bundesgerichtshof[5)], der französische Conseil d'Etat[6)], der italienische Kassationshof[7)] und der österreichische OGH[8)] aus.

---

1) VersR 1971, S. 727

2) Der Anspruch aus Amtshaftung wurde auf Grund fehlender Gegenseitigkeitsverbürgung abgelehnt (s. dazu oben S.12)

3) Da beide Anknüfungsmomente auf die deutsche Rechtsordnung verwiesen, wäre allerdings eine eingehende kollisionsrechtliche Behandlung nicht erforderlich gewesen.

4) RGZ 154, S. 117ff.

5) VersR 1961, S. 996

6) Vom 16.5.1941 Sirey 1942 III 21

7) Cassazione ital. 15.5.1959 Foro Padano 14 (1959)I 786/87 Giustizia civile 9 (1959) I, 1240-1242 (zitiert nach Grasmann)

8) JBl 1959, S. 599ff.(601)

In der Literatur wollen Kuratowcki[1], Binder[2], Schwimann[3], Neuhaus[4], Lütkehaus[5], Soergel-Siebert-Glaser[6] und Grasmann[7] an das Recht des Amtsstaates anknüpfen.

Sowohl in der Rechtsprechung - abgesehen von der kurzen Bemerkung des österreichischen OGH, es sei sinnwidrig, im Ausland begangene Amtspflichtverletzungen eines österreichischen Beamten nicht nach österreichischem Recht zu beurteilen - als auch in der Literatur[8] fehlen eingehende Begründungen für eine Anknüpfung an das Recht des Amtsstaates.

---

1) A.a.O.,S. 190
2) A.a.O.,S. 483
3) A.a.O., I, S. 588
4) A.a.O., I, S. 42
5) A.a.O., S. 106
6) § 839, Anm. 243
7) A.a.O., S. 458
8) Etwa Binder a.a.O., der meint, die Haftungsvoraussetzungen hingen so eng mit dem Beamtenrecht zusammen, dass ein Beamter und erst recht der Staat, dessen Rechte der Beamte wahrnehme, nur nach dem Recht des Amtsstaats haften könne, oder

Soergel-Siebert-Glaser, a.a.O.:
"Die Amtspflichtverletzung ist - abweichend von dem sonstigen Grundsatz - für die deutschen Gerichte nach dem Recht des Staates zu beurteilen, dessen Amtspflichten ausgeübt worden sind, also z.B. nach deutschem Recht bei Schulausflug ins Ausland."

Gemeinsam ist jedoch den oben zitierten Ansichten, dass sie - wohl eher unbewusst - an das Rechtsverhältnis des Staates zu seinem Beamten knüpfen.

Bevor im folgenden durch die Darstellung kollisionsrechtlicher Interessen die Anknüpfung an das Sonderrechtsverhältnis gerechtfertigt werden soll, wird zunächst auf die Möglichkeit der Anwendbarkeit der akzessorischen Anknüpfung im Rahmen der Amtshaftung eingegangen.

I. Das Sonderrechtsverhältnis im Rahmen der Amtshaftung

Schwierigkeiten bei der Anwendung der akzessorischen Anknüpfung auf die hier interessierenden Amtspflichtverletzungen können sich deshalb ergeben, weil die oben dargestellte akzessorische Anknüpfung an die Rechtsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten anknüpft, sobald dort ein vertragsähnliches oder gesetzliches Schuldverhältnis besteht. Diese Fallkonstellation dürfte jedoch in den hier interessierenden Verletzungen nur in den seltensten Fällen vorliegen. Denn wann schon bestände ein vertragsähnliches oder gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem verletzenden Beamten und dem geschädigten Ausländer?

Die akzessorische Anknüpfung muss - um in den vorliegenden Fällen erfolgversprechend angewandt zu werden - von der Ebene Schädiger-Geschädigter auf das Rechtsverhältnis haftende Körperschaft-schädigender Beamter übertragen werden.
Eine solche Verlagerung auf ein bestehendes Sonderrechtsverhältnis[1)] wird bisweilen im Rahmen der Haftung für

1) Darunter sollen hier die rechtlichen Beziehungen, die sich aus dem Innenverhältnis ergeben, im Gegensatz zu dem Aussenverhältnis Schädiger-Geschädigter, verstanden werden.

Dritte schon angenommen. Beispiele sind die Geschäftsherrnhaftung[1], die Verletzung der Aufsichtspflicht der Eltern gegenüber dem minderjährigen Kind[2] und die Haftung, die auf einem familienrechtlichen Verhältnis beruht.[3]

Das von Kropholler entworfene System der Anknüpfung bezieht sich lediglich auf das Zweierverhältnis Schädiger-Geschädigter, jedoch hat er die Einbeziehung Dritter nicht von vornherein ausgeklammert[4], sie jedoch nicht weiter erörtert.

Wenn die oben zitierten Ansichten[5] an das Rechtsverhältnis des Staates zu seinem Beamten anknüpfen, so bedeutet das nichts anderes als eine Anknüpfung in der hier vertretenen Art: eine akzessorische Anknüpfung an das Sonderrechtsverhältnis.

---

1) Schweiz. BGE 22, S. 471ff.; ablehnend dazu etwa Trutmann, S. 158ff., Bröcker, S. 141ff.

2) OLG Celle NJW 1966, S. 302f.

3) Etwa Kahn-Freund, S. 104ff.

4) S. 630, Fn 99

5) S.S. 151 Fn 6-8 und S. 152 Fn 1-7

II. Kollisionsrechtliche Interessen

Es kann wohl als Gemeingut der IPR Wissenschaft angesehen werden, dass erst ein Zusammenspiel verschiedener Prinzipien, Interessen oder Maximen des IPR den Weg zur richtigen Anknüpfung weist.[1)]

Ausgehend vom Gedanken der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit[2)], deren Ziel in einem äusseren bzw. internationalen Entscheidungseinklang[3)] besteht, im Gegensatz zur materiell-privatrechtlichen Gerechtigkeit, die einen inneren Entscheidungseinklang zwischen mehreren Entscheidungen desselben Staates herbeiführen will[4)], soll im folgenden durch Feststellung, Bewertung und Abwägung von Interessen[5)] versucht werden, diesem Ideal der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit für den Bereich der Amtspflichtverletzungen näherzukommen.

Es ist daher im folgenden abzuwägen zwischen dem relativ gesicherten lex loci-Grundsatz, dessen Vor- und Nachteile

---

1) Bröcker, S. 5 m.w.N.

Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass jegliche Interessentheorie, die über den Weg des IPR zu sachgerechten Lösungen kommen will, immer eine subjektive Ausgangsbasis haben wird. Eine globale Aussage dahingehend, welche Interessen und Werte im Vordergrund stehen und geschützt werden sollen und ob diese Kriterien tatsächlich von den verschiedenen Rechtsordnungen anerkannt werden, lässt sich wohl schwerlich treffen (vergl. dazu eingehend Beitzke II S. 21).

Dennoch dürften die im IPR eine Rolle spielenden und im folgenden zu erörternden Interessen einen Anhaltspunkt für die Richtigkeit der hier vorgetragenen Lösung bieten.

2) Etwa Kegel I, S. 42

3) Neuhaus I, S. 38

4) Neuhaus, a.a.O.

5) Kegel II, S. 273

bekannt sind und dessen Auswirkungen im materiellrechtlichen Bereich oben geschildert wurden und dem Anknüpfungsmoment der akzessorischen Anknüpfung unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessen des Internationalen Privatrechts.[1)]
Eine Notwendigkeit, vom lex loci Grundsatz abzuweichen, kann nämlich nur dann gerechtfertigt sein, wenn aus internationalprivatrechtlichen Interessen eine Veranlassung dazu besteht.[2)]

Bei der Anknüpfung deliktischer Sachverhalte werden vor allem das Parteiinteresse, das Verkehrsinteresse und das Ordnungsinteresse berücksichtigt.[3)]

1. Das Parteiinteresse

Das Interesse der Parteien an der Anwendung des ihren Erwartungen entsprechenden Rechts ist in den hier interessierenden Amtshaftungsfällen schwierig zu ermitteln, da in diesen Fallkonstellationen jeweils drei Parteien verwickelt sind: die Körperschaft, der handelnde Beamte und der geschädigte Ausländer.

Grundsätzlich kann - in Übereinstimmung mit Kegel[4)] - gesagt

---

1) Der Einfachheit halber soll im folgenden die Darstellung der Interessen von der Fallkonstellation her beurteilt werden, in der ein deutscher Beamter eine Amtspflichtverletzung im Ausland begeht.

   Das gleiche für das im folgenden Ausgeführte gilt auch in dem umgekehrten Fall der Amtspflichtverletzung eines ausländischen Beamten auf deutschem Boden.

2) Ähnlich auch Jayme I S. 312 Fn 173 für den Bereich der unerlaubten Handlungen innerhalb der Familie.

3) Wilde S. 279

   Vergl. zum folgenden vor allem Kegel I, S. 44ff. und II, S. 267ff.

4) A.a.O. I, S. 44

werden, dass der Geschädigte ein Interesse an der Anwendung der Rechtsordnung hat, der er eng verbunden ist. In dem Beispiel des durch einen deutschen Beamten geschädigten spanischen Staatsangehörigen wäre das die Anwendung des spanischen Rechts. Dieses Ergebnis liesse sich jedoch nur über die Anknüpfung an den lex loci-Grundsatz finden mit den Nachteilen im materiellrechtlichen Bereich, die oben[1] erwähnt wurden.

Wenn materiellrechtliche Gesichtspunkte auch sicherlich nicht den Ausschlag bei der Ermittlung eines Anknüpfungspunktes geben dürfen, so dürfen sie doch nicht völlig unbeachtet bleiben.[2] Der Vorteil einer Anknüpfung an das Sonderrechtsverhältnis des Staates zu seinem Beamten liegt gerade in diesem Bereich: Die Gewissheit des geschädigten Ausländers wegen der Übernahme oder der unmittelbaren Haftung[3] der Körperschaft einem zahlungskräftigen Schuldner gegenüberzustehen.

Auch das Interesse des schädigenden Beamten läge primär auf dieser Ebene. Er würde nicht persönlich nach den allgemeinen spanischen Vorschriften - wenn auch im Rahmen des Art. 12 EGBGB - haften, denn seine Haftung würde durch die deutsche Körperschaft übernommen.[4]
Zudem dürften Sanktionen irgendwelcher Art im Aufenthaltsstaat auf Grund des nicht anzuwendenden spanischen Rechts nicht ausgeübt werden.

---

1) S. S. 135 f.

2) Vergl. etwa Neuhaus I, S. 110 und III, S. 407f.; ähnlich auch Jayme II S. 228, Fn. 65

3) So die Lösung etwa in Spanien oben S. 66

4) Dass eine solche Übernahme allerdings nach geltendem deutschen Fremdenrecht gar nicht eingreift, wurde oben S.68f. schon erörtert.

Die Körperschaft sollte aus Organhaftungs-[1] und staatsrechtlichen Gesichtspunkten ein Interesse daran haben, die Konsequenz für ein schädigendes Verhalten seiner - immerhin im Hoheitsbereich tätigen- Beamten zu ziehen. Ob sich eine schädigende Handlung des Beamten auf deutschem oder z.B. spanischem Boden ereignet, sollte die Körperschaft nicht von einer Haftung entbinden.

2. Das Verkehrsinteresse

Das Verkehrsinteresse der Parteien im kollisionsrechtlichen Bereich spiegelt sich wider in dem "Sicheinstellen" auf die anzuwendende Rechtsordnung, ihrer Voraussehbarkeit oder Berechenbarkeit.[2]

Dieses Interesse sollte jedoch nicht überschätzt werden, Die Gründe dafür liegen einmal in der Sphäre der an dem Rechtsstreit beteiligten Parteien selbst, zum anderen an dem Charakter der unerlaubten Handlung.

Zwar ist es möglich, dass die Parteien über ihr eigenes materielles Recht im voraus informiert sind, nicht jedoch werden sie daran denken, dass vielleicht eine andere Rechtsordnung eingreifen könnte.
Das "Sicheinstellen", die Voraussehbarkeit der Rechtsordnung bei unerlaubten Handlungen hat längst nicht die Bedeutung wie im vertraglichen Bereich.
Denn während dort für die Parteien von Vorteil ist, wenn sie schon vorher ihre vertraglichen Bezichungen und Ver-

---

1) Zu diesem Begriff vergl. oben S. 91

2) Die beiden zuletzt genannten Ausdrücke stammen von Neuhaus I, S. 104

pflichtungen auf die in Aussicht gestellte Rechtsordnung konkretisieren und einstellen können, trifft diese Erwägung nicht in dem Masse für den Bereich der unerlaubten Handlungen zu; denn hier hat sich ja gerade niemand auf ein anwendbares Recht beim Überschreiten der Grenze eingestellt. Wer rechnet schon mit einer unerlaubten Handlung, wenn er nach Frankreich fährt, wer macht sich vorher Gedanken über das in diesem Fall anzuwendende Recht?

Trotzdem führt eine feste Regel - auch auf dem Gebiet der unerlaubten Handlungen - zu mehr Rechtssicherheit, wenn die anzuwendende Rechtsordnung voraussehbar ist. Dank der hier vertretenen akzessorischen Anknüpfung auf dem Gebiet der Amtspflichtverletzung, das eine vorherige Bestimmung des anzuwendenden Rechts ermöglicht, wird es vermieden, erst durch prozessuale Umstände, wie Gerichtsstand, Verteilung der Parteirollen von Kläger und Beklagtem oder sogar durch das Ermessen des Richters[1], ein Recht anzuwenden, mit deren Eingreifen die Parteien vorher nicht zu rechnen brauchten.

3. Das Ordnungsinteresse

Der formale kollisionsrechtliche Gesichtspunkt, das Ordnungsinteresse, ist von dem Gedanken der Rechtssicherheit bestimmt.
Hier bedeutet Rechtssicherheit, einen Entscheidungsgleichklang für ein bestimmtes Delikt auf i n t e r n a t i o n a l privatrechtlicher Ebene zu finden: Die Anknüpfung desselben Sachverhaltes nach der gleichen Regel in verschiedenen Rechtsordnungen.
Eine einheitliche Anknüpfung würde über den Gesichtspunkt

---

1) Neuhaus, a.a.O.

der Rechtssicherheit hinaus dem Ansehen des Rechts und dem "Vertrauen auf seine internationale Unverbrüchlichkeit in besonderem Masse" dienen .[1)]

---

1) Neuhaus I, S. 39
Auf weitere Vorteile einer akzessorischen Anknüpfung, die auch z.T. auf das Gebiet der Amtspflichtverletzungen übertragen werden können, weist Kropholler hin. (S. 632f.) Das Problem der Vorfrage, also etwa der Frage, ob denn überhaupt ein beamtenrechtliches Verhältnis vorliegt, würde sich auf Null reduzieren, da auch die Vorfrage sich nach dem Recht des Amtsstaates richten würde, ebenso das Qualifikationsproblem und seine fragwürdige Bedeutung.(Ehrenzweig S. 113f.)

Auf das Problem der kollisionsrechtlichen Behandlung konkurrierender Ansprüche aus Vertrag und Delikt (dazu eingehend Trutmann S. 122ff., Neuhaus II,S. 655, Birk S. 5ff.) braucht nach der hier vorgeschlagenen Lösung nicht näher eingegangen zu werden, da die Anknüpfung an das Amtshaftungsrecht die Anknüpfung an die lex loci in den Hintergrund drängt.(Vergl. dazu Beitzke I, S.110f.)

5. Kapitel: Zusammenfassung

Der kollisionsrechtliche Teil dieser Arbeit hat uns vor die Frage gestellt, nach einem praktizierbaren und den internationalprivatrechtlichen Interessen gerecht werdenden Anknüpfungspunkt im Bereich der Amtspflichtverletzungen zu suchen.

Dabei musste zunächst die Frage geklärt werden, ob Amtshaftungsansprüche aus Verletzungen ausländischer Beamter in der Bundesrepublik und deutscher Beamter im Ausland prozessrechtlich verfolgt werden können. Weiterhin wurde die Anwendbarkeit des Art. 12 EGBGB auf die Amtspflichtverletzungen geprüft und bejaht. Denn nur so war es möglich, die in der Wissenschaft erörterten Anknüpfungspunkte bezüglich der unerlaubten Handlungen auch auf den Bereich der Amtspflichtverletzungen auszudehnen.

Als ungeeignet stellte sich dabei der im Deliktsrecht allgemein angewandte lex loci delicti commissi-Grundsatz heraus, da er zu rechtspolitisch unerwünschten Ergebnissen im materiellrechtlichen Bereich führt. Geeigneter erwies sich die Anknüpfung an das gemeinsame Heimatrecht der Parteien, das im deutschen Internationalen Privatrecht seine Rechtsgrundlage in einer Rechtsverordnung von 1942 hat.

Denn diese Verordnung verweist auf das deutsche Recht, wenn Schädiger und Geschädigter (h.M.: sich vorübergehend) im Ausland aufhalten und die schädigende Handlung im Ausland stattfindet. Handelt es sich bei dem Schädiger um einen Beamten, der hoheitlich gehandelt hat, so sind die deutschen Amtshaftungsnormen anwendbar.
Selbst wenn man diese Norm zu einer allseitigen anzuwendenden Kollisionsregel ausbaut, werden von ihr nur die Fälle umfasst, in denen der Schädiger und der Geschädigte eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen.

Übrig blieben die Fallkonstellationen, in denen ein Beamter im Ausland gegenüber dem dort Wohnenden eine Amtspflichtverletzung begeht. Diesen Fällen war in den sich anschliessenden Kapiteln unsere Aufmerksamkeit gewidmet.

Dabei stellte sich heraus, dass auch die soziologische Lehre Binders wegen ihrer zu ungenauen juristischen Definition von der "sozialen Einbettung der Tat" nicht zu gebrauchen war.
Lediglich die von Kropholler vorgeschlagene akzessorische Anknüpfung konnte als Grundlage für eine sach- und interessengerechte Anknüpfung im Bereich der Amtspflichtverletzungen verwandt werden.
Dafür war jedoch eine Fortentwicklung dieser Lehre in der Weise einer "Verlagerung" der Anknüpfung vom Rechtsverhältnis des Schädigers zu seinem Geschädigten auf die Ebene des Sonderrechtsverhältnisses der Körperschaft zu seinem Beamten notwendig.

Die Darstellung und Abwägung der verschiedenen internationalprivatrechtlichen Interessen rechtfertigten die hier gefundene Lösung:
Durch ein einheitliche Anknüpfung im Bereich des Amtshaftungsrechts entfiele die bisherige unterschiedlich praktizierte Rechtsprechung, die einmal an das Recht des Amtsstaates, ein anderes Mal an das Tatortrecht anknüpft.

Der Entscheidungseinklang, der als wesentliches Ziel der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit oben formuliert wurde und der der Rechtssicherheit dient, würde mit Hilfe eines allgemein anerkannten Anknüpfungsprinzips im Rahmen der Amtspflichtverletzungen erreicht werden. Denn mit Hilfe dieser Anknüpfungsmethode erreichen wir, dass in einem identischen oder doch gleichgelagerten Fall in den verschiedensten Rechtsordnungen an das gleiche Kriterium angeknüpft wird: an das rechtliche Band zwischen Körperschaft und Beamten.

Damit sind wir - zumindest in diesem Punkt - auf dem Wege, "eine allgemeine und langfristige Gesetzmässigkeit und Stabilität der Rechtsausübung"[1] zu erreichen. Gleichzeitig werden wir der Interessenjurisprudenz gerecht, ohne sie freilich überzubewerten.[2]

---

1) Neuhaus I, S. 108

2) Vor einer Überbewertung der Einzelinteressen und Vernachlässigung der langfristigen Interessen warnt Neuhaus, a. a. O.; vergl. auch oben S. 155 Fn 1.

5. Teil: Schlussbetrachtung

Die zu Beginn der Arbeit angeschnittenen und im Verlauf der Untersuchung erörterten Problemkreise behandelten das spanische Amtshaftungsrecht sowie die fremden- und kollisionsrechtlichen Fragen bei Amtspflichtverletzungen.

Der Grund, sich mit dem spanischen Amtshaftungsrecht rechtsvergleichend zu beschäftigen bestand zunächst darin, aufzuzeigen,welche Regelung das Amtshaftungsrecht in den jeweiligen politischen Verhältnissen in Spanien erfahren hat. Vor allem aber sollte die Darstellung der spanischen Amtshaftungsnormen mögliche Anregungen für das mangelhafte und deshalb in der Diskussion einer Reform stehende deutsche Amtshaftungsrecht geben.

Das spanische Amtshaftungsrecht ist in den verschiedenen historischen Epochen unterschiedlich geregelt worden. Während man sich bis zur Einführung des Código civil im Jahre 1889 nur sehr zaghaft in einigen spezialgesetzlichen Regelungen zu einer hoheitlichen Verantwortlichkeit bekannte, führte der Código civil zwar eine Verantwortlichkeit des Staates ein, eine letztendliche Nichthaftung wurde jedoch durch eine von der Rechtsprechung besonders restriktive Auslegung des im Gesetzbuch genannten agente especial erreicht. Der dogmatische Hintergrund für diese Rechtsprechung bestand in dem für die damalige Zeit - der Monarchie - eigenen Vorstellung über das Verhältnis zwischen dem Souverän und dem Bürger. Verantwortlichkeit und Souverän bildeten antithetische Begriffe, da "Le propre de la Souveraineté est de s'imposer à tous sans compensation".

Erst die republikanische Verfassung von 1931, deren Vorbild die Weimarer Reichsverfassung war, und ein Gemeindegesetz von 1935 regelten die Amtshaftung. Mit dem Ende des Bürgerkrieges 1939 verloren diese Gesetze ihre Gültig-

keit. Erst 14 Jahre nach Beendigung des Bürgerkrieges wurde für den Bereich der Lokalverwaltung die Amtshaftung wieder eingeführt. Die Rechtsprechung hatte, nachdem auch noch für andere Bereiche die Amtshaftung normiert worden war, Schwierigkeiten, sich an diesen veränderten Rechtszustand zu gewöhnen, vor allem an die in diesen Gesetzen enthaltene grosszügige Regelung der Gefährdungshaftung. 11 Jahre nach Verabschiedung dieser Amtshaftungsgesetze schliesslich konnte sich der Tribunal Supremo zu einer Anwendung der Gefährdungshaftung für den Bereich der allgemeinen Verwaltung und erst nach 18 Jahren im Rahmen der Zustandshaftung für den Strassenbau entschliessen.

Die Entwicklung des spanischen Amtshaftungsrechts zeigt deutlich die Abhängigkeit der getroffenen Regelung von den jeweiligen unterschiedlichen politischen Verhältnissen. Erstaunlich ist die in den während der Francozeit verabschiedeten Amtshaftungsgesetzen getroffene originäre Haftung des Staates und insbesondere die Einführung der Gefährdungshaftung. Zunichte gemacht wurde jedoch die für den Bürger grosszügige Regelung nach Gefährdungsgrundsätzen lange Zeit durch die Gerichte, indem diese die Verschuldensgrundsätze des Código civil anwandten.

Die in der Einleitung geäusserte Kritik gegenüber dem geltenden deutschen Amtshaftungsrecht bestand vor allem in der nur mittelbaren Haftung der Körperschaft, dem den zwischen Privatrechtssubjekten, die auf gleicher Ebene stehen, geltenden und dem Deliktsrecht entlehnten Verschuldensgrundsatz und in dem Ausschluss der Amtshaftung gegenüber Ausländern, mit deren Staat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.

Das spanische Amtshaftungsrecht hat nun richtungsweisend die originäre Haftung nach Gefährdungsgrundsätzen eingeführt. Der Zweck der originären Haftung nach spanischem Recht be-

steht in einer Vermögensgarantie, die der Staat seinen Bürgern geben will, nicht aber in der Wiedergutmachung[1] für ein bestimmtes Verhalten seiner Bediensteten. Vor diesem dogmatischen Hintergrund wird deutlich, dass nicht das Verhalten des Beamten, sondern die Verletzung, wie sie sich im Vermögen des Geschädigten auswirkt, entscheidend ist. Damit wird an die im italienischen und französischen Recht vertretene Haftungstheorie angeknüpft, die den auf das subjetive Verhalten des Handelnden abgestellten Grundsatz: "qui suo iure utitur neminem laedit" verlässt.
Wichtig ist daher nicht, ob dem Beamten Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen, sondern allein, ob der Geschädigte auf Grund ihm zustehender Rechtfertigungsgründe verpflichtet ist, eine Handlung des Beamten zu dulden oder nicht.

Das Verschulden des Beamten ist durch die Einführung der Gefährdungshaftung eliminiert worden, hat jedoch noch Bedeutung für den Umfang der Entschädigung.[2] Bei schuldhaftem Verhalten des Beamten wird der subjektive Wert des Schadens einschliesslich des entgangenen Gewinns (lucrum cessans) ersetzt, bei schuldlosem Handeln bestimmt sich der Entschädigungsumfang rein objektiv (damnum emergens).[3]

---

1) So aber im deutschen Recht, s. z.B. Bender I, Rz 746

2) Es wird im spanischen Amtshaftungsrecht kein Schadensersatz, sondern Entschädigung gewährt. Das erklärt sich aus der Tatsache, dass die gesetzliche Regelung der Amtshaftung ihren Ursprung in einem Enteignungsgesetz hat (s. dazu näher oben S. 60).

3) Auch in § 2 II EStHG ist eine Abstufung des Schadensersatzes, der sich nach dem Verhalten des Beamten richtet, vorgesehen (nähere Begründung EStHG S. 55).

Eine Begrenzung des Entschädigungsumfanges ergibt sich ferner aus dem Verhalten des Geschädigten. Diese Eingrenzung folgt jedoch nicht aus dem Verschuldensprinzip in Form eines Mitverschuldens, wie nach deutschem Recht in § 254 BGB, sondern in Form einer Mitverursachung.[1)]

Der oben schon kurz erwähnte im deutschen Recht geltende Amtshaftungsausschluss gegenüber den Ausländern, mit deren Staat eine Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, war Thema des dritten Teils der Arbeit.

Die in Spanien getroffene Regelung kennt - zumindest auf dem Gebiet des Amtshaftungsrechts - das Institut der Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht. Der Staat haftet gegenüber den Ausländern genauso wie gegenüber seinen Staatsangehörigen.[2)]

Im Rahmen einer vergleichenden Würdigung zwischen dem deutschen und dem spanischen Amtshaftungsrecht wurde die materielle Gegenseitigkeit, wie sie in § 7 RBHG erforderlich ist, festgestellt. Durch eine Bekanntmachung der Gegenseitigkeit im BGBl hätten auch die vielen spanischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik aufhalten, gegenüber hoheitlichem Handeln einen Amtshaftungsanspruch und wären nicht auf die persönliche Inanspruchnahme des Beamten angewiesen, wie dies noch im ersten Beispiel in der Entscheidung des OLG Frankfurt[3)] der Fall war.

Allerdings verstösst der an sich auf Grund des "grundsätzlich" in Art. 34, 1 GG mögliche Amtshaftungsausschluss

---

1) Die Möglichkeit einer Begrenzung der Haftung durch eine Mitverursachung des Geschädigten ist auch im EStHG (S. 53) vorgesehen, da auch dort die Verschuldenshaftung durch die Verursachungshaftung abgelöst werden soll.

2) Auch im EStHG (S. 78) ist der Fortfall des bisher geltenden Amtshaftungsausschlusses gegenüber Ausländern vorgesehen.

3) s. oben S. 1

nicht gegen das Grundgesetz, lässt aber schwerwiegende rechtspolitische Zweifel an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit aufkommen. Im Mittelpunkt dieses Teils stand jedoch nicht nur der geschädigte Ausländer, sondern auch der persönlich haftende Beamte.
Die Rechtsprechung, die die Ungleichbehandlung des Beamten - bei Verbürgung haftet der Staat gem. Art. 34 GG i. V.m. § 839 I BGB, bei Nichtverbürgung haftet der Beamte persönlich gem. § 839 I BGB - als gerechtfertigt in dem Merkmal der fehlenden Gegenseitigkeit sieht, ist abzulehnen, da das Kriterium der Gegenseitigkeit nur die Ungleichbehandlung Deutscher - Ausländer, nicht jedoch die des haftenden und des nichthaftenden Beamten rechtfertigt.

Das Ziel des kollisionsrechtlichen Teils bestand darin, durch das Auffinden einer allgemein gültigen Anknüpfungsregel, die bei Amtspflichtverletzungen angewendet werden kann, zu einer grösseren Rechtssicherheit zu verhelfen. Mit Hilfe der Anknüpfung an ein- und dasselbe Kriterium sollte ein Weg gefunden werden, die bisher unterschiedlich praktizierte Rechtsprechung, die z.T. an das Recht des Amtsstaates, z.T. an das Tatortrecht anknüpft, zu überwinden.

Von Vorteil dafür war es zunächst, die im Bereich des Deliktsrechts gesetzlich normierten und die in der Literatur behandelten Anknüpfungspunkte auf ihre mögliche Anwendbarkeit im Rahmen von Amtspflichtverletzungen zu untersuchen.

Für ungeeignet erwies sich dabei der lex loci delicti commissi-Grundsatz, da er zu rechtspolitisch unerwünschten Ergebnissen im materiellrechtlichen Bereich führt. Das gemeinsame Personalstatut, das im deutschen Internationalen Privatrecht seine Rechtsgrundlage in einer Rechtsverordnung von 1942 hat, ist - auch wenn man den Inhalt der Verordnung als allgemeingültig betrachtet und dadurch diese Norm

zu einer allgemein und allseitig anzuwendenden Kollisionsregel ausbaut - nur bedingt anwendbar, und zwar nur auf den Fall, in dem Schädiger und Geschädigter eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen und sich die schädigende Handlung bei einem vorübergehenden Aufenthalt im Ausland ereignet.

Die von Binder begründete soziologische Lehre, die an das Band anknüpft, das zu dem Sachverhalt eine besonders enge Beziehung aufweist, wie etwa die "soziale Einbettung" der Tat, ist zu ungenau, als dass man mit ihrer Hilfe zu einer festen Anknüpfungsregel im I.P.R finden könnte.
Hingegen hat die von Kropholler vertretene akzessorische Anknüpfung, die an ein bestehendes Sonderrechtsverhältnis anknüpft, den Vorteil der Rechtsklarheit. Die rechtlichen Beziehungen der Parteien, die sich entweder auf Grund gesetzlicher Schuldverhältnisse oder infolge vertraglicher Beziehungen ergeben, sind eindeutig zu definieren und vermitteln den Parteien das von vornherein anzuwendende Recht.

Da die von Kropholler vertretene Lehre jedoch nur die Rechtsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten zum Gegenstand hat, war eine Fortentwicklung dieser Lehre unter Berücksichtigung kollisionsrechtlicher Interessen in der Weise einer "Verlagerung" der Anknüpfung auf die Ebene des Sonderrechtsverhältnisses der Körperschaft zu seinem Beamten erforderlich. Mit der auf diese Art gefundenen Anknüpfung an das Recht des Amtsstaates, kommt man der Möglichkeit eines Entscheidungseinklangs, einem wesentlichen Ziel der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit, näher. In identischen oder doch gleichgelagerten Fällen kann somit auch in den verschiedensten Rechtsordnungen an das gleiche Kriterium angeknüpft werden: an das rechtliche Band zwischen Körperschaft und Beamten.

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Albaladejo, M.	Derecho civil, Band 1, Barcelona 1970
Anschütz, G.	Die Verfassung des deutschen Reiches v. 11.8.1919 14. Aufl. Berlin 1933
Avila Alvarez, P.	Estudios de derecho notarial 4. Aufl. Madrid 1973
Bartin, E.	Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française Band 2, Paris 1932
Bartlsperger, R.	Die Folgen von Staatsunrecht als Gegenstand der Gesetzgebung NJW 1968,S.1697ff.
Batiffol- Lagarde	Droit international privé, Band 2, 6. Aufl., Paris 1976
Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann	Zivilprozessordnung 34. Aufl. München 1976
Beitzke, G. I	Les obligations délictuelles en droit International Privé in Recueil des Cours 1965 II, S. 67ff.
Beitzke, G. II	Betrachtungen zur Methodik im Internationalprivatrecht in Festschrift für Rudolf Smend S. 1 ff.Göttingen 1952
Bender, B. I	Staatshaftungsrecht, 2. Aufl. Karlsruhe 1974

Bender, W. II	Zur Problematik der durch Staatsunrecht begründeten öffentlich-rechtlichen Kompensations- und Restitutionspflichten DÖV 1963, S. 156ff.
Benke, H.	Staatshaftung für Amtspflichtverletzung BB 1951, S. 519ff.
Berber, F.	Lehrbuch des Völkerrechts Band 1 München, Berlin 1960
Bettermann, K.A. I	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Die Grundrechte, 3. Band, 2. Halbband 1959, S. 779ff.
Bettermann, K.A. II	Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung DÖV 1954, S. 299ff.
Binder, H.	Zur Auflockerung des Deliktsstatuts RabelsZ 20 (1955), S. 401ff.
Birk, R.	Schadensersatz und sonstige Restitutionsformen im internationalen Privatrecht Karlsruhe 1969
Boquera Oliver, J.	La responsibilidad del Estado por la adopción de medidas no fiscalizables en via contenciosa in "Estudios en Homenaje a Jordana des Pozas" Madrid 1961, Band III, 1 S. 195ff.
Bonet Correa, J.	Los extranjeros en el ordenamiento jurídico español RGLJ 1965, Band 218, S. 499ff.
Bourel, P.I	Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, Paris 1961

Bourel, P.H	Anmerkung zu Trib. gr. inst. de Chambéry v. 14.12.1965 in Revue critique de droit international privé 1967, S. 112ff
Bröcker, W.	Möglichkeiten der differenzierten Regelbildung im internationalen Deliktsrecht Diss. München 1967
Casado Iglesias, E.	Los daños civiles causados por la Administración pública y su nuevo tratamiento en la doctrina jurisprudencial in Revista de Derecho Privado 1972, S. 116ff.
Casetta, E.	L'illecito degli enti pubblici Turin 1953
Castán Tobeñas, J.	Derecho Civil Español, Comun y Foral Band 4,9. Aufl. Madrid 1961
Currie, B.	Selected Essays on the Conflict of Laws Durham N.C. 1963
Dagtoglou, P.	Bonner Kommentar Erläuterung zu Art. 34, 25. Lieferung, Sept. 1970
Dahm G. I	Völkerrecht, Band 1 Stuttgart 1958 Band 2 Stuttgart 1961
Dahm G. II	Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit Tübingen 1961
De Cupis, R.	Fatti illeciti Mailand 1961
Delachaux, J.L.	Die Anknüpfung der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt im IPR Diss. Zürich 1960

de la Cuadra Salcedo, T.	Responsabilidad y rectificación in Civitas 3, Oktober/November 1974
de la Vallina, J.L.	La responsabilidad civil de la Administración pública in DA 1964 Num. 78-79, S.25ff.
de Velasco Calvo, R.	Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración Band 2, 2. Aufl. Barcelona 1931
Doehring, K.	Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht Köln 1963
Doehring-Isensee	Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 32 (1974)
Drobnig, U.	American-German Private International Law New York 1972
Duez, P.	La responsabilité de la puissance publique Paris 1938
Ehrenzweig, A.	Private International Law Leyden/Dobbs Ferry New York 1967
Entrena Cuesta, R.	Curso de Derecho Administrativo 3. Aufl. Madrid 1968
Erman-Drees	BGB Handkommentar 1. Band 6. Aufl. Münster 1975
Espín Cánovas, D.	Manual de Derecho civil Español Band 3, 3.Aufl. Madrid 1975

Esser, J.	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung, Tübingen 1956
Erichsen, H.U. I	Zur Haftung der Bundespost DÖV 1965, S. 158ff.
Erichsen, H.U. II	VerwArch 1971, S. 181ff.
Fábregas del Pilar, J.	La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios Madrid 1957
Felix, G.	Amtshaftung gegenüber Staatenlosen NJW 1957, S. 1099ff.
Firsching, K.	Einführung in das Internationale Privatrecht München 1974
Forsthoff, E.	Verwaltungsrecht Band 1, 10. Aufl. München 1973
Frowein, J.	Staatshaftung gegenüber Ausländern JZ 1964, S. 358ff. und 409ff.
García de Enterría, E.I	La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español, in Revista de Derecho Administrativo y Fiscal Nr. 7, 1963, S. 7ff
García de Enterría, E. II	Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa Madrid 1956
García de Enterría, E. III	Potestad expropiación y garantía patrimonial en la nueva ley de expropiación forzosa in Anuario de Derecho civil 1955 VIII, S. 1003ff.

García de Enterría, E. GSlg	Código de las leyes administrativas herausgegeben von G. de Enterría 3. Aufl. Madrid 1974
García de Enterría-Fernández	Curso de Derecho Administrativo Band 1, Madrid 1974
García Oviedo-Martínez Useros	Derecho Administrativo 9. Aufl. Band 2 und 3, Madrid 1968
García Trevijano Fos, J.A. I	La nueva Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas in RAP 12 (1953) S. 239ff.
García Trevijano Fos, J.A. II	Tratado de Derecho Administrativo Band 3, 2. Halbband, Madrid 1970
Garrido Falla, F. I	Tratado de Derecho Administrativo Band 2, 5. Aufl. Madrid 1974
Garrido Falla, F. II	La teoría de la indemnización en derecho público in Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín Madrid 1952, S. 411ff.
Garrido Falla, F. III	Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Länderbericht herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches Recht und Völkerrecht Band 2, S. 989ff. Köln 1970
Gascón y Marín, J.	Tratado elemental de Derecho Administrativo. Principios y Legislación Española Band 1, 2. Aufl. Madrid 1921
Gehre, H.	Die Entwicklung der Amtshaftung in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert Diss. Bonn 1958

Giannini M.S.	Le obbligazioni pubbliche Rom 1964
Gierke, O.	Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung Berlin 1887
Gomez-Acebo, D.F.	La responsabilidad civil del notario in Revista de Derecho notarial Band 6 (1954) S. 311f.
González-Berenguer Urrutia, J.L.	Función pública y acciones de responsabilidad civil in RAP 39 (1962) S. 137ff.
Graesemann, H.J.	Staatshaftung in Deutschland - Rechtsstaat und sozialistische Gesellschaft Deutsche Studien, Band 47, Sept. 1974, S. 295ff.
Grasmann, G.	Kollisions- und fremdenrechtliche Fragen bei Amtspflichtverletzungen JZ 1969, S. 454ff.
Groeben-Boeckh-Thiesing	Kommentar zum EWG-Vertrag, Band 1, 2. Aufl. Baden-Baden 1974
Guaita, A. I	Derecho Administrativo especial Band 4, 2. Aufl. Saragossa 1970
Guaita, A. II	El proceso de responsabilidad civil de los funcionarios públicos in Anuario de Derecho civil, Band 4, 1953, S. 94ff.
Heidenhain, M. I	Die Amtshaftung in der Bundesrepublik NJW 1974, S. 441ff.
Heidenhain, M. II	Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff Berlin 1965

Heidenhain, M. III	Folgen rechtswidrigen hoheitlichen Verwaltungshandelns JZ 1968, S. 487ff.
Heldrich, A.	Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht Berlin 1969
Hesting, K.	Die Gegenseitigkeit im internationalen Privatrecht und internationalen Zivilprozessrecht Diss. München 1973
Heredero, J.L.	La responsabilidad si culpa Barcelona 1964
Huber, E.R.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band 1, 2. Aufl. Tübingen 1953
Internationales Kollocuium	Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe, Länderberichte und Rechtsvergleichung veranstaltet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg 1964 Köln-Berlin 1967
Jayme, E. I	Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen Frankfurt 1971
Jayme, E. II	Zu den Auswirkungen des italienischen Scheidungsgesetzes auf den deutsch-italienischen Rechtsverkehr FamRZ 1971, S. 221ff.
Jayme, E. III	Anmerkung zum 5. Deutsch-Italienischen Juristenkongress in Palermo NJW 1975, S. 488
Jellinek, G.	System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Aufl. Tübingen 1905
Jellinek, W. I	Verwaltungsrecht 3. Aufl. Offenburg 1948

Jellinek, W. II	Schadensersatz aus Amtshaftung und Enteignungsentschädigung JZ 1955, S. 147ff.
Jess, E.	Bonner Kommentar Erstbearbeitung zu Art 34 GG
Kahn-Freund, O.	Delictual Liability and the Conflict of Laws Recueil des Cours 124,1968 II,S.5f.
Kanithasen, W.	Tendenzen zur Einschränkung der diplomatischen Immunität in Zivilklagen und der Verzicht auf die diplomatische Immunität Diss. Bonn 1975
Kayser-Leiss	Die Amtshaftung 2. Aufl. München 1958
Kegel, G. I	Internationales Privatrecht 3. Aufl. München 1971
Kegel, G. II	Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht Festschrift für Hans Lewald, S. 259ff. Basel 1953
Kollmeier, W.D.	Die Amtshaftung in Österreich und England Diss. Marburg 1962
Kropholler, J.	Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut RabelsZ 33 (1969), S. 601ff.
Kuratowski, R.K.	Torts in Private International Law The International Law Quarterly London, 1947, S. 172ff.
Laferrière, J.	Traité de la juridiction administrative Band 1, Paris 1896

Leguina Villa, J.	La responsabilidad civil de la Administración pública Madrid 1970
Lobedanz, E.	Persönlichkeitsschutz und Ersatz immaterieller Schäden im spanischen Recht AcP 1964, S. 78ff.
Lüer, H.J.	The Lex Loci Delicti in Single Contact Cases A Comparative Study of Continental and American Law Nederlandse Tijdschrift voor Internationaal Recht 1965, S. 124ff.
Lütkehaus, H.	Die Bedeutung des Personalprinzips im Internationalen Deliktsrecht Diss. Münster 1963
Luhmann, N.	Rechtssoziologie, Band 2 Hamburg 1972
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Band 2, Berlin-Frankfurt 1964
Martín-Retortillo, L.	Responsabilidad patrimonial de la Administración y Jurisdicción in RAP 42 (1963), S. 169ff.
Maunz, Th.	Deutsches Staatsrecht 20. Aufl. München 1975
Maunz-Dürig	Kommentar zum Grundgesetz 4. Aufl. München 1974
Mazeaud-Tunc	Traité theorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle Band 2, 6. Aufl. Paris 1970
Miaja [illegible] Muela, A.	Derecho Internacional Privado Band 2, 6. Aufl. Madrid 1973

Mühl M.	"Proper law of the tort" im amerikanischen Kollisionsrecht VersR 1973, S. 1088ff.
Nawiasky-Leusser	Die Verfassung des Freistaates Bayern Loseblattsammlung, München 1971
Neufelder, M.	Amtspflichtverletzung gegenüber Ausländern NJW 1974, S. 979ff.
Neuhaus, P. I	Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts Berlin/Tübingen 1962
Neuhaus, P. II	Besprechung zu Morris: The proper Law of a Tort RabelsZ 16 (1951), S. 651ff.
Neuhaus, P. III	Neue Wege im europäischen Internationalen Privatrecht? RabelsZ 35 (1971), S. 401ff.
Nieto, A.	Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa in RAP 38 (1962) S. 67ff.
Ossenbühl, F.	Staatshaftungsrecht München 1976
Palandt	Kommentar zum BGB 35. Aufl. München 1976
Palasi, V.	Apuntes de Derecho Administrativo Band 2, Universidad a Distancia Madrid 1974
Perez Serrano, N.	La Constitución Española Madrid 1932
Raape, L.	Internationales Privatrecht 5. Aufl. Berlin/Frankfurt 1961

Rabel, E.:	The Conflict of Laws II Band 2, 2. Aufl. (bearbeitet von Drobnig) Ann Arbor 1960
Rheinstein-v. Borries	Einführung in die Rechtsvergleichung, München 1974
Richter, I.	Die Grundlagen der Haftung für "faute de service" im französischen Staatshaftungsrecht Frankfurt 1965
Richter, K.	Der Ausschluss der Staatshaftung nach Art. 34 GG Diss. München 1968
Rivero-Ysern, E. I	Los derechos de rectificación y réplica en la prensa, la radio y la televisión: reflexiones a la luz de nuestro derecho positivo in RAP 57 (1968), S. 141ff.
Rivero-Ysern, E. II	La responsabilidad de la administración Universidad de Salamanca 1974
Rodotà, S.	Il problema della responsabilità civile Mailand 1964
Rodriguez Moro, N.	La Expropiación Forzosa Bilbao 1953
Rousseau, A.	La théorie générale de la responsabilité en Droit Administratif Paris 1952
Royo-Villanova, A.	Elementos de Derecho Administrativo 6. Aufl. Valladolid 1919
Royo-Villanova, S. I	La responsabilidad de la Administración pública in RAP 19 (1956) S. 11ff.

Royo-Villanova, S. II	Problemas de régimen jurídico municipal Madrid 1944
Rudolf A.	Die Haftung für Drittschäden beim Betrieb militärischer Luftfahrzeuge nach dem Luftverkehrsgesetz in Zeitschrift für Luftrecht 1959, S. 329ff.
Salas, J.	Ordenación de precios y responsabilidad administrativa in Civitas 2, S. 227ff.
Sanchez Agesta, L.	Die Entwicklung der spanischen Verfassung in den Jahren 1960-1970 in Jahrbuch des Öffentlichen Rechts n.F. Band 20, S. 135ff.
Sandevoir, B.	Etudes sur le recours de pleine jurisdiction Paris 1964
Santos Briz, J.	Las normas de conflicto sobre obligaciones en el nuevo Título Preliminar del Código civil in Documentación Jurídica, Nummer 4, Oktober-Dezember 1974, S. 1363 ff.
Schaumann, W.	in Wörterbuch des Völkerrechts 2. Aufl. Berlin 1960 "Gegenseitigkeit"
Schaumann-Habscheid	Die Immunität ausländischer Staaten nach Völkerrecht und deutschem Zivilprozessrecht Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 8, Karlsruhe 1968
Schnitzer, A.F.	Handbuch des internationalen Privatrechts 4. Aufl. Basel 1957, 1958, Band 1 und 2

Schnitzler, A.	in Wörterbuch des Völkerrechts 2. Aufl. Berlin 1960 "Mindeststandard"
Schwimann, M. I	Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Amtshaftungssachen Juristische Blätter 1959, S. 585ff.
Schwimann, M. II	Vor einer Wende in der Rechtsprechung zum Schadensersatz nach Auslandsunfällen? Zeitschrift für Verkehrsrecht 1973, S. 370ff.
Seetzen, U. I	Zur Entwicklung des internationalen Deliktsrechts VersR 1970, S. 1ff.
Seetzen. U. II	Das anzuwendende Recht bei Verkehrsunfällen mit Ausländern, insbesondere Gastarbeitern NJW 1972, S. 1643ff.
Seidl-Hohenveldern, J.	Völkerrecht 3. Aufl. Köln 1975
Simma, B.	Das Reziprozitätselement in der Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts München 1970
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB 10. Aufl. Stuttgart 1967-1970
Sonnenberger, H.J.	Inländische Gerichtsbarkeit über ausländische Staaten und sonstige öffentlich-rechtliche Rechtsträger AcP 162 (1963), S. 483ff.
Starck, B.	Essai d`une théorie générale de la responsabilité en sa double fonction de garantie et de peine privée Paris 1947
Staudinger-Schäfer	Kommentar zum BGB Band 2, Recht der Schuldverhältnisse 5. Teil 10./11. Aufl. Berlin 1975

Stein-Jonas	Kommentar zur Zivilprozessordnung 19. Aufl. Tübingen 1964
Steinmann, H.G.	Ein Beitrag zu Fragen der zivilrechtlichen Immunität von ausländischen Diplomaten, Konsuln und anderen bevorrechtigten Personen sowie von fremden Staaten, die durch ihre Missionen oder auf ähnliche Weise in der Bundesrepublik Deutschland tätig werden MDR 1965, S. 706ff.
Thieme, H.-W.	Die Rechtstellung des Ausländers nach dem Bonner Grundgesetz Diss. Göttingen 1951
Tomuschat, Ch.	Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1958-1965 in Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht S. 48ff.
Trutmann, V.	Das internationale Privatrecht der Deliktsobligationen Basel/Stuttgart 1973
Verdross, A.	Völkerrecht 5. Aufl. Wien 1964
Vischer, F.	Internationales Privatrecht 2. Nachdruck aus "Schweizerisches Privatrecht" Band 1 (1969) Basel 1973
Walker, G.	Internationales Privatrecht 4. Aufl. Wien 1926
Weimar, W. I	Hat Art. 34 GG Änderungen gegenüber Art.131 WRV gebracht? DÖV 1952, S. 459ff.
Weimar, W. II	Ist eine Eigenhaftung des Beamten bei Ausübung von Hoheitsgewalt grundgesetzwidrig? DöD 1962, S. 47ff.

Wengler, W. — Völkerrecht Band 1 und 2 Berlin-Göttingen-Heidelberg 1964

Wiese, J. — Staatshaftung gegenüber Ausländern und Fürsorgepflicht des Dienstherrn DVBl 1964, S. 571ff.

Wilde, C. — Der Verkehrsunfall im internationalen Privatrecht Hamburg 1969

Wolff-Bachof — Verwaltungsrecht, Band 1 9. Aufl. München 1974

Zachariä, H.A. — Über die Haftungsverbindlichkeit der Staaten aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten Zeitschrift für das gesamte Staatswesen 19 (1863) S. 582ff.

Zimnick, K. — Die Verfassungsmässigkeit der Amtshaftungsnormen der Länder DÖV 1953, S. 296ff.

Zitelmann, E. — Internationales Privatrecht Band 2, München/Leipzig 1912

Zuleeg, M. — Zur staatsrechtlichen Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland DÖV 1973, S. 361ff.

Zweigert-Kötz — Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts Band 1, Tübingen 1971

Lebenslauf

Ich wurde am 5.7.1945 als zweites Kind des Oberst a.D. Dr. jur. Hermann Kraus und seiner Ehefrau, geb. Meimberg, in Plauen geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Im Jahre 1949 siedelten wir in die Heimatstadt meines Vaters, nach Herne i. Westf. über. Dort besuchte ich die Volksschule und anschließend das Gymnasium und bestand am 3.11.1966 , nachdem ich zuvor drei Jahre das humanistische Gymnasium in Warburg i. Westf. besucht hatte, das Abitur.

Nach zwei Jahren Bundeswehrzeit nahm ich zum Wintersemester 1968/69 das Studium der Rechtswissenschaften und der Volkwirtschaftslehre in Münster auf, studierte anschließend in Freiburg und wiederum in Münster und legte am 16.2.1974 die erste juristische Staatsprüfung vor dem OLG Hamm ab.

Seit dem 1.4.1974 bin ich im Referndardienst des OLG Hamburg.

Während meiner Studienzeit nahm ich an Sommerkursen der Faculté Internationale de Droit Comparé in Recanati/Italien, Lissabon und Beirut teil. Die Auslandsstationen während meiner Referndarausbildung absolvierte ich in Salamanca/Spanien und in Brüssel bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften.